
بسم الله الرحمن الرحيم
ما شاء الله كنز من كنوز الجنة لا حول ولا قوة الا بالله
الحمد لله خالق الخلائق ومحقق الحقائق على ما وفقنا الطبع هذه النسخة المباركة الفقهية على
وفق ظاهر الرواية تاليف حافظ الحق والملة والدين وارث الانبياء والمرسلين ابى البركات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله تعالى اعنى
كنز الدقائق
تاليف
مولانا عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله
بتحشية العالم اليلمعى مولانا المولوى محمد احسن الصديقى النانوتوى ملتقطا من الشروح والحواشى
المعتمدة الفقهية عموما ومن العينى وفتح الله المعين على شرح ملا مسكين والمستخلص والطائى والبحر
الرائق خصوصا مع زيادات سنحت عند المحشية
مكتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

ماشاء الله كنز من كنوز الجنة لاحول ولاقوة الا بالله

الحمد لله خالق الخلائق ومحقق الحقائق على ما وفقنا لطبع هذه النسخة المباركة الفقهية على وفق ظاهر الرواية تاليف حافظ الحق والملة والدين وارث الانبياء والمرسلين ابى البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله تعالى اعنى



كنز الدقائق

تاليف

مولانا عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله

بتحشية العالم اليلمعى مولانا المولوى محمد احسن الصديقى النانوتوى ملتقطا من الشروح والحواشى المعتمدة الفقهية عموما ومن العينى وفتح الله المعين على شرح ملامسكين والمستخلص والطائى والبحر الرائق خصوصا مع زيادات سنحت عند التحشية

مكتبہ رحمانيہ
اقرا سنٹر۔ غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

صورة ما قرظه على هذا الكتب المستطاب وحيد الزمن المولوی فیض الحسن صانه الله عن الشرور والفتن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذی البسنا لباس وجود وریاشا ؛ وجعل اللیل راحةً والنهار معاشا ؛ واخلفنا له منتخبا من بین سائر الامم ؛ ومنتجبا عن الملائكة ومما زال عنه العدم ؛ وشرّفنا بقوله فی کتابه الحکیم ؛ لقد خلقنا الانسان فی احسن تقویم ؛ والصلوٰة والسلام علی رسوله وحبیبه ؛ وصفیه ونجیبه ؛ محمّد المصطفٰی واحمد المجتبیٰ المبعوث بالدین القویم ؛ المخاطب بقوله تعالی انك لعلی خلق عظیم ؛ الذی کان وجوده رأفةً للمخلوقین ؛ کما قال الله وما ارسلنك الا رحمةً للعالمین وقلت فیه

لَوْلَاهُ لَمْ يَكُنِ الزَّمَانُ بِأَسْرِهِ ... مِنْ اَرْضِهِ وَبِحَارِهِ وَسَمَآئِهِ
مِنْ نُوْرِهِ شَمْسٌ وَبَدْرٌ كَوْكَبٌ ... وَاللّٰهُ يَعْلَمُ مَا انْتِهَاءُ سَنَائِهِ
هُوَ شَافِعُ الْخَلْقِ فِی الْيَوْمِ الَّذِیْ ... قَطَعَ الْاُنَاسُ بِكَرْبِهِ وَعَنَائِهِ
وَيَخَافُ مِنْ غَضَبِ الْحَكِيْمِ جَمِيْعُهُمْ ... وَيَقُوْلُ نَفْسِیْ كُلُّهُمْ بِرَجَائِهِ
فَاِذَا اُبْرِیَ مَا شَانُهُ وَسَجَاتُهُ ... وَالْخَلْقُ بَيْنَ يَدَيْهِ تَحْتَ لِوَائِهِ
خَيْرُ الْخَصَائِلِ ذُوْ مَحَامِدَ جَمَّةٍ ... خَيْرُ الْوَرٰی فِیْ رُتْبَةٍ وَعَلَائِهِ
نُوْرٌ فَاُعْطِیَ نُوْرَةً فَاَقُوْلُ اَنْ ... نُوْرٌ عَلٰی نُوْرٍ بِغَيْرِ خِفَائِهِ
كَيْفَ الْخَلِيْقُ بِقَوْمِهِ وَعُظَّالَهُمْ ... مَعَ جَهْلِهِ وَسِبَابِهِ وَجَفَائِهِ
شِبْهُ الْعَصَائِبِ مِنْ اٰنَاءٍ وَاحِدٍ ... اَرْوَی الصَّحَابَةَ اَجْمَعِيْنَ بِمَائِهِ
حَسُنَتْ جَمِيْعُ خِصَالِهِ مَا عُيِّبَتْ ... وَالشَّمْسُ لَا تُرْمٰی لِكَوْنِ ضِيَائِهِ
وَمُفَخَّمٌ وَمُعَظَّمٌ وَمُشَرَّفٌ ... وَمُكَرَّمٌ وَمُوَشَّحٌ بِبَهَائِهِ
بَدْرُ الدُّجٰی عَلَمُ الْهُدٰی قَرْمُ الْوَرٰی ... شَمْسُ الضُّحٰی بِبَرِيْقِهِ وَسَنَائِهِ
يَا سَيِّدِ اشْفَعْ لِفَيْضٍ اِنَّهُ ... هُوَ خَائِفٌ بِاٰثَامِهِ وَخَطَائِهِ

وعلی اٰله الکرام ؛ واصحابه العظام ؛ الذین هم عمود الاسلام ؛ فاقوا مجدا بین الانام ؛ ما تعاقبت الشهور والاعوام ؛ وتقارنت الصحف والاقلام وبعد فیقول العبد الضعیف الممتحن ؛ الراجی لطف ربه ذی المنن ؛ المدعو بفیض الحسن ؛ صانه الله عن العاهات والفتن ؛ ان هذا الکتاب المسمی بکنز الدقائق متن متین ؛ فی فقه الحنفیه ؛ وجوهر ثمین ؛ فی المسائل الفقهیة ؛ ویدرس فی سائر الدیار والاقطار ؛ والبلاد والامصار ؛ ومتداول بین الناس ؛ من المهرة الکملة الاکیاس ؛ وبلغ اعتباره فی الانتهاء ؛ علوّ عن الاحصار ؛ وقلت فیه

لَا يُدْرِكُ الْمَاهِرُ الْاَعْلٰی دَقَائِقَهُ ... وَاِنْ يَكُ سَابِقًا فِیْ كُلِّ مَا عَرَفَا
لَا يُحْصِیْ الْمَادِحُ الْمُطْرِیْ خَصَائِصَهُ ... وَاِنْ يَكُ بَالِغًا فِیْ كُلِّ مَا وَصَفَا
كَيْفَ اخْتِصَارُ عِبَارَاتٍ بِتَوْضِيْحٍ ... غَيْرَ الْمُخِلِّ بِمَقْصُوْدٍ لِمَنْ عَطَفَا
غَيْرَ التَّنَافُرِ وَالتَّعْقِيْدِ فِیْ نَظْمٍ ... غَيْرَ انْتِشَارِ ضَمِيْرَاتٍ فَاَنْ تَلَفَا
لَا رَيْبَ فِی الْكَوْنِ بَحْرٌ لَيْسَ سَاحِلُهُ ... لَيْسَ الْكِتَابُ نَدِيْدًا اَوْ لَهُ خَلَفَا
لَوْ شِئْتَ تَعْرِفُهُ فَامْعِنْ بِاِمْعَانٍ ... تَجِدْهُ فِيْهِ لَاٰلِیْ يُشْبِهُ الصَّدَفَا
كَفٰی بِمَدْحِكَ يَا فَيْضُ فَنِلْ اِسْكُ ... اِذَا يُكَرَّرُ هٰذَا زَادَهُ عَرَفَا

للحبر النحرير ❊ السباق فی غایات التحریر والتقریر ❊ مالک اعنة الفتیا ❊ مظهر کلمات الله العلیا ابوالبرکات عبدالله بن احمد بن محمود النسفی نسبة الی النسف بفتحتین من بلاد السعد فی ما وراء النهر وقیل بکسر السین وفی النسبة تفتح کان اماما کاملا عدیم النظیر فی زمانه لاسیما فی الفقه والاصول بارعا فی الحدیث و التفسیر تفقه علی شمس الائمة محمد بن عبد الستار الکردی وعلی حمید الدین الضریر وبدالدین خواهر زاده وله تصانیف معتمدة وتالیفات معتبرة منها هذا الکتاب والوافی متن لطیف فی الفروع وشرحه الکافی والمصفی شرح المنظومة النسفیة والمستصفی شرح الفقه النافع والمنار وشرحان علیه احدهما الکشف وثانیهما الطف والاعتماد شرح العمدة والمدارک فی التفسیر وشرحان علی منتخب الاخسیکثی وغیر ذلک وکل تصانیفه معتبرة عند الفقهاء ❊ مطرحة الانظار العلماء ❊ جیدة نافعة عائدتها ساطعة ❊ شاهدة علی جودة طبعه ❊ وذکاوة قریحته وکان وفاته فی بغداد سنة عشر و سبع مائة قد طبع فی مواضع کثیرة ❊ ومطابع غفیرة ❊ دفعات ومرارا ❊ وطورات وکرارا ❊ حامل الشرحین ❊ غیر کاملین ❊ احدهما العینی وثانیهما المستخلص ❊ لکنه سعی فی طبعه السع الانقص ❊ حتی غلط غلطا کثیرا ❊ فکانه صحف فیه تصحیفا کبیرا ❊ وقد عجزت الطلبة ❊ وملت الکلمة ❊ فاراد ذوالهمة الکبیر ❊ الاریب الدبیر ❊ کثیر الاحسان ❊ عمیم الامتنان ❊ غفرله الصمد ❊ وصانه عن شر حاسد اذا حسد ❊ وهو کما قلت

یرب یتامی رحمة والتواکلا	ومکرم اضیاف خصوصا بجدبة
ومملئی اذیال عطاء ونائلا	مشیع علوم فی انام بطبعه
سمیه شریف لیس یرمی بریبة	
باحسن منهاج یروق الکلاکلا	باجد تصحیح وتسهیل صعبها
باوضح تعلیقات من کان کاملا	ویرجع بالفوز الذی جاء طالبا

بمنیته من غیر مطل وسائلا ان یحشی بحواشی جدیدة ❊ ویغشی بغواشی فریدة ❊ من تعلیقاته و شروحه ❊ لیتضح حق وضوحه ❊ ویصح بغایة الاهتمام ❊ وینتظم بطبعه نهایة الانتظام ❊ فاشار الی العالم الکامل ❊ والماهر الفاضل ❊ الادیب الاریب والبارع اللبیب ❊ المستغنی عن التعریف والتلقیب ❊ مولانا المولوی محمد احسن ❊ غفرله ذوالمنن ❊ فحشاه تحشیة انیقة ❊ وحلاه حلیة رقیقة ❊ بنهج عجیب ❊ وطرز غریب ❊ لکن لم یکمل لعدم مساعدة الزمان ❊ ونهایة العمر ونبوة الاوان ❊ ؎

لا تسال الدهر انصافا فتظلمه	ولا تلمه فلم یخلق لانصاف

فضرب علیه طبل الرحیل ❊ وقد قالت له الملائکة وما الحیوة الدنیا الا قلیل ❊ وقد قلت ارثیه

ابیت ودمعات عینی تسیلا	وصرت بسهم الکروب القتیلا
وتاتی علی خطوب کثیر	فکنت لذاک الخطوب الحمولا
ومن جاء فی دار دنیا نظورا	لیفنی فیذهب میتا رحیلا
وفی کل یوم لنا من سهام	سهام النوائب حقا اقولا
ولا سیما ان للدهر حقدا	فیوذی به فی نهار ولیلا
فطورا امذیقی مذاق المنون	ودفعا امذیقی فراقا طویلا
وحینا امذیقی رماحا طوالا	وانا امذیقی قضیبا صقیلا
بهذا ترانا فمنا الذی	تراه حزینا ومنا علیلا
فکف الاذی منک من غیر حق	واقرض شفار الظلم کلیلا

فَإِنِّي تَأَوَّهْتُ لَوْ صِرْتُ فَحْمًا ۔ وَكَانَتْ جِبَالٌ كَثِيبًا مَّهِيلًا
خَطَفْتَ الْفَقِيهَ الَّذِي لَيْسَ مِثْلٌ ۔ لَهُ فِي فُنُونٍ وَكَانَ التَّبِيلًا
أَدِيبٌ أَرِيبٌ لَبِيبٌ فَصِيحٌ ۔ بَلِيغٌ فَهِيمٌ نِكَاتٍ جَلِيلًا
مُصِيبٌ بِرَأْيٍ لَهُ الْفِكْرُ عَالٍ ۔ تَرَى فِيهِ جَمْعًا خِصَالًا جَمِيلًا
فَقِيدٌ لِأَمْثَالِهِ مَا رَأَيْتَ ۔ كَمَا ذَاكَ فِي النَّاسِ إِلَّا قَلِيلًا
أَلَا عِنْدَكَ الرَّحْمُ تَاللهِ قُلْ ۔ وَجَدْتَ نَدِيدًا لَهُ أَوْ عَدِيلًا
وَشِئْتَ لَهُ السُّوءَ لَكِنْ لَهُ ۔ بِهِ الْخَيْرُ فَاللهُ كَانَ الْخَلِيلًا
أَتَاهُ إِذَا مَاتَ بُشْرَى لَهُ ۔ رَسُولٌ مِّنَ اللهِ نُعْطِي جَزِيلًا
فَارْجِعْ إِلَيْنَا فَإِنَّا يَقِينًا ۔ سَنُدْخِلُكَ فِي الْعَدْنِ ظِلًّا ظَلِيلًا
وَنُعْطِيكَ مَا شِئْتَ حَتَّى رَضِيتَ ۔ وَنُولِيكَ قَصْرًا مَّشِيدًا طَوِيلًا
وَنَحْبُوكَ جَنَّاتِ عَدْنٍ وَّفِيهَا ۔ نَعِيمٌ وَّنَهْرٌ وَّمَاءٌ يَسِيلًا
وَحُورًا كَوَاعِبَ مَا لَا رَأَيْتَ ۔ وَتُؤْتَى مُرُوجًا وَّتُمْنَحُ مَقِيلًا
فَفَاتَ فَوَاتًا عَجِيبًا غَرِيبًا ۔ فَسُبْحَانَ رَبِّي شَهِيدًا وَّكِيلًا
فَمُتْ أَيُّهَا الدَّهْرُ مَوْتًا بِحِقْدٍ ۔ لِيُعْطِيهِ رَبِّي عَطَاءً جَزِيلًا
أَفِيضُ الْحَسَنِ قَطُّ الْأَمَا تُمْ ۔ وَاصْبِرْ عَلَى ذَاكَ صَبْرًا جَمِيلًا
وَادْعُ الرَّحِيمَ بِأَنْ عَنْهُ يَرْضَى ۔ فَلَا يَنْبَغِي الْحُزْنُ مَرْءًا عَقِيلًا

ثم تممه فاقد الاقران ؛ المولوی حبیب الرحمن ؛ سلمه المنان ؛ سالكا مسلكه ؛ وتاليا تلوه ؛ فاعتنى بطبعه حق الاعتناء ؛ وجهد به كما كان الاقتضاء الحاذق اللائق ؛ والماهر الفائق المولوی مرزا محمد بیگ الدهلوی ؛ سلمه الولی ؛ وصحح غاية التصحيح ؛ ونقح نهاية التنقيح ؛ فجاء بحمد الله يروق النواظر ؛ ويعجب الاصاغر والاكابر شعر

حُرُوفٌ لَوْ تَأَمَّلَهُنَّ شَيْخٌ ۔ كَبِيرُ السِّنِّ عَادَ لَهُ الشَّبَابُ

فيا ايها الاخوان ؛ ويا ايها الخلان ؛ بادروا الى الاشتراء فلا يعجزنكم البطاله

لَا رَيْبَ فِي كُلِّ الْمَوَاضِعِ يَنْفَعُ ۔ فَالْعَجْلُ طَوْرًا فِي مَوَاقِعَ يَنْفَعُ

وما علينا الا البلاغ المبين ؛ واخر دعوانا ان الحمد لله رب العلمين

وقال فی تاریخه الفطن الذکی المولوی محمد نظام الدین المتخلص بالعشق الکیرانوی سلمه العلی

إِذَا شِئْتَ أَنْ تُدْعَى فَقِيهًا مُبَارَكًا ۔ فَدُونَكَ سِفْرُ الْفِقْهِ كَنْزُ الدَّقَائِقِ
وَلَا كُلَّمَا قَدْ زَوَّقَتْهُ مَطَابِعُ ۔ فَلَا تَمَّ جَدْوَاهُ وَلَيْسَ بِرَائِقٍ
وَلَكِنَّ مَا قَدْ زَادَ حُسْنًا وَّبَهْجَةً ۔ وَفَاقَ بِرَيَّاهُ رِيَاضَ الشَّقَائِقِ
تَرَاهُ تَجَلَّى كَالْعَرُوسِ إِذَا بَدَتْ ۔ مُزَيَّنَةً بِالْحُلِيِّ فَوْقَ النَّمَارِقِ
عَلَيْهِ حَوَاشٍ مِّنْ شُرُوحٍ كَثِيرَةٍ ۔ أَجَادَتْ بَيَانًا مُغْلَقَاتِ الْعَمَائِقِ
فَمُسْتَخْلَصٌ فَتْحُ الْمُعِينِ بِمَتْنِهِ ۔ وَعَيْنِيٌّ وَطَائِيٌّ ثُمَّ مِنْ بَحْرٍ رَائِقٍ
وَكَيْفَ وَمَنْ حَشَّاهُ لَا رَيْبَ مَاهِرٌ ۔ وَأَحْسَنُ فِي كُلِّ الْعُلُومِ الدَّقَائِقِ
فَقِيهٌ نَبِيلٌ لَوْذَعِيٌّ وَيَلْمَعِي ۔ أَدِيبٌ أَرِيبٌ مُظْهِرُ الْحَقَائِقِ
فَكَانَ عَلَيْكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ أَخْذُهُ ۔ فَمَعْدِنُ عِقْيَانٍ وَكَنْزُ الْمَرَافِقِ
وَأَرَّخْتُهُ بِالْبَحْرِ يَا عِشْقُ أَرِّخَهْ ۔ خَزِينَةُ فِقْهٍ مَجْمَعٌ لِلْمَرَافِقِ

فہرس مضامین کنز الدقائق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد[١] لله[٢] الذي[٣] اعزّ العلم[٤] في الاعصار[٥] واعلى[٦] حزبه والانصار[٧] والصلوة[٨] على رسوله[٩] المختص[١٠] بهذا الفضل العظيم وعلى آله[١١] الذين فازوا[١٢] منه بحظٍّ جسيم[١٣]

المراد بانصار العلم الامراء والسلاطين ١٢ — اللام فيه للعهد اي الصلوة التي

(١) قوله افتتح المصنف كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب وعملا بقوله عليه السلام كل امر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو ابتر والاسم مشتق من السمو وهو العلو فاصله سمو بكسر الفاء او ضمها وسكون العين لا مع فتح الفاء والجمع على فعول كفلس وفلوس ولم يسمع واجاز قوم فتح الفاء مع فتح العين حذفت لامه وعوض عنها الف الوصل وقال الكوفيون مشتق من الوسم والسمة العلامة والاول هو الصحيح لانه يجمع على اسماء ويصغر على سمي ولو كان من الوسم لكان جمعه اوساما وتصغيره وسيما والله هو المستحق للعبادة وهو علم غير مشتق وحكى هذا القول عن جماعة منهم الائمة الشافعي ومحمد بن الحسن وامام الحرمين وغيرهم وقيل هو مشتق من اله بكسر اللام او بفتحها وهو مشترك في العبادة والسكون والتحير والفزع لان خلقه يعبدونه ويسكنون اليه ويتحيرون فيه ويفزعون اليه فاصل هذا اللفظ الشريف حينئذ اله كامام فاله بمعنى مالوه اي معبود او بمعنى مالوه فيه اي متحير فيه اذ خلت عليه الالف واللام للتعريف ثم حذفت الهمزة تخفيفا مع الحركة ثم اسكنت اللام الاولى وادغمت في الثانية تسهيلا وعلى كلا التقديرين اي الاشتقاق وعدمه هو علم للذات الواجب الوجود الجامع لجميع صفات الكمال والرحمن والرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة والرحمن ابلغ من الرحيم وهو خاص به سبحانه وتعالى لانه صفة لمن وسعت رحمته كل شئ ومن لم يكن كذلك لا يسمى رحمانا ولهذا لا يثنى ولا يجمع واما الرحيم فانه يطلق على غير الله ايضا والجار والمجرور متعلقان بمحذوف تقديره عند البصريين ابتدائي كائن بسم الله فحينئذ بسم الله في موضع الرفع وعند الكوفيين ابتدأت بسم الله فهو في موضع النصب وعند الزمخشري تقديره بسم الله اقرأ وروي عن ابن مسعود انه قال من اراد ان ينجيه الله من الزبانية التسعة عشر فليقرأ بسم الله الرحمن الرحيم يجعل الله له بكل حرف منها جنة من كل واحد منهم وجاء في فضلها روايات اخر ١٢ فتح ملخصا (٢) قوله الحمد هو في اللغة الوصف بالجميل الاختياري سواء تعلق بالفضائل يعني المزية القاصرة والخصيلة الذاتية كالعلم والشجاعة او تعلق بالفواضل اي المزية المتعدية المتعلقة بالغير في تحققه واما الحمد عرفا ففعل يقصد به تعظيم المنعم من حيث انه منعم على الحامد او غيره ثم اعلم ان الحمد العرفي يتوقف تحققه على خمسة امور الاول المحمود به وهو صفة يظهر اتصاف شئ بها على وجه مخصوص ويجب ان تكون صفة كمال يدرك حسنها بالعقل السليم والثاني المحمود عليه وهو ما كان وصف الجميل بمقابلته يعني الباعث على الوصف والمحمود به والمحمود عليه قد يكونان متحدين بالذات متغائرين بالاعتبار كما لو وصفت انسانا بالشجاعة فذلك الوصف باعتبار صدوره منك محمود به ومن حيث قيامه بمن قام به محمود عليه وقد يتغايران تغايرا حقيقيا كما اذا احمدته واثنيت عليه بالفضل لاحسانه اليك والثالث الحامد والرابع المحمود وهما ظاهران غنيان عن البيان والخامس ذكر معنى يدل على اتصاف المحمود بذلك المعنى وهو ههنا اسناد اعزاز العلم واعلاء حزبه الى الضمير الراجع الى الله سبحانه وتعالى واللام فيه للجنس او للاستغراق او للعهد الخارجي او الذهني والحمد اما المصدر المعلوم او المجهول او القدر المشترك بينهما فالحاصل من ضرب الاربعة في الثلاثة اثنا عشر احتمالا ولم يذهب احد الى كون اللام للعهد الخارجي اذ كون الفرد المعين للحمد في الخارج مختصا بالله تعالى يوهم ان غير ذلك الفرد ليس مختصا به ويجوز ان تكون للعهد الذهني اي الحمد المعهود الذي حمد الله به نفسه وحمده به انبياؤه واختار ملا مسكين اللام للجنس لان اصل لام التعريف على المصادر ان تكون للجنس وذهب الجمهور الى انها للاستغراق ورجح في حاشية المطول الجنس على الاستغراق لان الجنس لا يحتاج الى معونة المقام بخلاف الاستغراق فان الحمل عليه محتاج الى ان يستعان فيه من المقام ولان اختصاص الجنس لا يحتاج الى معونة المقام ولان اختصاص الجنس يستلزم اختصاص جميع الافراد فلا حاجة الى الحمل على الاستغراق المحتاج الى القرينة الحالية وعلى كل فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد اما على الاستغراق فبالمطابقة واما على الجنس فبالالتزام ١٢ فتح وغيره ملخصا (٣) قوله لله اللام فيه للاختصاص او للملك فالمعنى على التقدير الاول ان جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد وعلى الثاني ان جنس الحمد ملك لله تعالى لان الحمد من افعال العباد وهم بمنزلة المكاتبين وكانت منافعهم مملوكة لهم ظاهرا وهي في الحقيقة لله تعالى ١٢ فتح وغيره (٤) قوله اعز العلم المراد باعزاز العلم تشريفه وتعظيمه في نفس كل عامل فقد تطابقت الآراء على شرفه في كل عصر والمراد من العلم علم الشرائع والاحكام اذ هو المناسب لهذا المقام واللام للعهد او للجنس المحمول على الكل الافراد بحسب كثرة الاحتياج اليه في دار الابتلاء وتخصيصه بالذكر براعة استهلال ١٢ فتح (٥) قوله الاعصار جمع العصر وهو الدهر واعترض عليه بان جمع فعل بفتح الفاء وسكون العين الصحيح على افعال شاذ وقياسه افعل واجيب بان المصنف ارتكبه كما بينه وبين الانصار من المناسبة ١٢ فتح المعين (٦) قوله واعلى حزبه الحزب في الاصل الطائفة والمراد ههنا اصحاب العلم والمعنى رفع اصحابه والغرض من الرفع رفع رتبة ومقام لا الرفع الحسي والضمير للعلم او لله والاول اقرب لقربه ١٢ فتح (٧) قوله والانصار اي الانصار العلم واللام للعهد ولا حاجة الى جعله بدل المضاف اليه لان انابة اللام عن المضاف اليه لم يثبت عن متقدمي النحاة والانصار جمع الناصر على غير قياس والقياس ان يجمع على نواصر كما يجمع نظائره مثل باطن وحاجب وفارس على بواطن وحواجب وفوارس وقال الحموي الاولى ان يكون جمع نصير لانه اما صفة مشبهة فيقتضي الثبوت او صيغة مبالغة فيفيد الكثرة بخلاف ناصر فانه خال عن ذلك ١٢ فتح (٨) قوله والصلوة هذا اللفظ اسم من التصلية ثم استعمل بمعنى الدعاء بالخير وهو من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء يعني طلب الرحمة من الله لنبيه وهو لمعنى مشترك فيه اي التبجيل والتعظيم والرحمة والاستغفار والدعاء افراد للصلوة لانه مشترك لفظي موضوع باوضاع متعددة لمعان متغائرة كلفظة عين وحينئذ سقط ما اورد على الآية الشريفة ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما من استعمال اللفظ المشترك في اكثر من معنى واحد لانه ليس بمشترك ١٢ فتح (٩) قوله على رسوله الرسول بمعنى المرسل واشتهر استعماله بمن له كتاب من النبيين وهو انسان حر ذكر اوحي اليه بشرع وامر بتبليغه فلا يكون من الجن والرقيق والاناث رسول على الصحيح والنبي اعم منه وهو انسان حر ذكر اوحي اليه بشرع امر بتبليغه اولا ١٢ فتح (١٠) قوله المختص الخ هو اسم فاعل او مفعول لان اختص يستعمل متعديا ولازما فالمتعدي كما في قوله تعالى يختص برحمته من يشاء واللازم كما في قولك اختص فلان بكذا يعني لا يتجاوزه لغيره والمراد انه صلى الله عليه وسلم متميز او المنفرد بفضل العلم والباء داخلة على المقصور اي الفضل العظيم مقصور عليه لا يتجاوزه الى الانبياء عليهم السلام لان المراد بالعلم علم الشرائع والاحكام مع كونه غير منسوخ وذلك مختص به دون غيره لان ما كان للانبياء من الاحكام قد انتسخ بوفاتهم وقد امن ما كان النبي عليه السلام من النسخ ١٢ فتح (١١) قوله وعلى آله الخ اصل الآل اهل بدليل اهيل خص استعماله في الاشراف واولي الخطر سواء كان شرفه في الدنيا كما لفرعون او في العقبى كما لنبينا صلى الله عليه وسلم فلا يقال آل الحجام كما يقال اهله وآل النبي صلى الله عليه وسلم بنو هاشم وقيل ورثة فاطمة خاصة كما رواه النووي وقيل هم الاتقياء لقوله عليه السلام كل تقي نقي فهو من آلي وهذا المعنى الاخير انسب بالمقام لان المصنف لم يتعرض لذكر الاصحاب فكان الانسب هو التعميم ١٢ مستخلص وغيره (١٢) قوله فازوا منه اي نالوا وظفروا من العلم والظفر هو ادراك النعمة وهو دنيوي واخروي فالظفر بما يطيب به حيوة الدنيا دنيوي وبما يفوز به الرجل في دار الآخرة اخروي ويحتمل ان يرجع الضمير في قوله منه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانهم اخذوا العلم من اقواله وحركاته وسكناته ١٢ مستخلص وغيره (١٣) قوله بحظ جسيم اي نصيب عظيم واراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا المطالب العلية والمراتب السنية وفي الآخرة ارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات ١٢ عيني

قالَ مولٰنا الحبر النحرير[1] محرز[2] قصبات السبق فی التقرير والتحرير علم الهدٰی[3]

علامة الورٰی مالك ازمّة الفتيا[4] مظهر كلمات الله العليا كشاف الحقائق مبيّن

الدقائق سلطان علماء الشرق والصين حافظ الحق والملّة[5] والدين وارث[6]

الانبياء والمرسلين ابو البركات عبد الله[7] بن احمد بن محمود النسفی[8] متّع الله

المقتبسين بدوام بقائه[ع] لمّا رأيت[9] الهمم مائلة الی المختصرات[10] والطباع[11] راغبة[12]

عن المطولات اردت[13] ان الخّص[14] الوافی[15] بذكر ما عمّ وقوعه وكثر وجوده لتتكثر[16]

فائدته وتتوفّر عائدته فشرعت فيه بعد التماس طائفة من اعيان[17] الافاضل

۱؎ قوله النحرير بكسر النون وهو الذی له نظر دقيق فی تقرير الكلام قيل النون فيه زائدة فيكون من حرر الكلام اذا امعن النظر فيه ودققه وقيل اصله من النحر وهو الصدر فكان معناه صدر فی التحرير وكل منهما يدل علی المبالغة ۱۲ عينی ۲؎ قوله محرز قصبات الخ اسم فاعل من احرزته اذا حفظته وضممته اليك والقصبات جمع القصب وهو بالفارسية نَے دير كز فی الارض علامة للسبق فی الرهان والمعنی انه سابق فی التقرير اللسانی والتحرير البنانی ۱۲ المحشی ۳؎ قوله علم الهدی العلم بفتحتين الجبل والهدی الهداية وهی ما يوصل الی المطلوب قد استعير الجبل للشيخ للمبالغة فی توصيفه بالعلوم والهداية ووجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التی هو عليها يمنعها من التمائل كذلك المصنف بين جنسه بمنزلة الوتد يقيم امورهم علی منهاج العدل والشرع لا ينحرفون به منه او كما ان الجبل يقتدی به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدی به فی العلوم وتحصيلها عند الجهالة ۱۲ عينی. ۴؎ قوله الفتيا بالضم جمع فتوی مشتق من الفتوة بمعنی القطع لانه اذا كتب المفتی الحكم قطع الخصومة بين المدعی والمدعا عليه فلذلك سمی حكمه فتوی ۱۲ المحشی ۵؎ قوله الملة والدين هما متحدان ذاتا ومختلفتان اعتبارا فان الشريعة من حيث انها تطاع دين ومن حيث انها تملی وتكتب ملة ۱۲ عبد الحكيم ۶؎ قوله وارث الخ هذا ماخوذ من قوله عليه الصلوة والسلام العلماء ورثة الانبياء والمرسلين فان الانبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر ۱۲ مستخلص ۷؎ قوله عبد الله الخ فی النسختين المطبوعتين سابقا عبد الله بن محمود منسوبا الی جده وفی الشروح كلها عبد الله بن احمد بن محمود منسوبا الی ابيه وجده فكتبناها مطابقا للشروح ۱۲ محشی وقال العينی اسم المصنف عبد الله صاحب التصانيف المفيدة فی الفقه والاصول منها كتابه الوافی وشرحه الكافی والمصفی فی شرح المنظومة والمستصفی فی شرح النافع والمنار وشرحه والعمدة فی الكلام وغيره ذلك تفقه علی شمس الائمة الكردری وسمع منه السغناقی دخل بغداد سنة عشر وسبع مائة ووفاته فی العشر المذكور ۱۲ ۸؎ قوله النسفی الخ نسبة الی مدينة نسف بالنون والسين المفتوحتين مدينة كبيرة ببلاد السغد كثيرة الاهل بين جيحون وسمرقند خرج منها جماعة من اهل العلم فی كل فن وقيل بكسر السين وتفتح فی النسبة كما يقال فی النسبة الی صدف بكسر الدال صدفی بفتحها والسغد بالسين المضمومة المهملة بعدها غين معجمة ساكنة ناحية بسمرقند وفی مفتاح الكنز نسف بلدة فی تركستان والنسفی صفة للمتقدم لان النسبة فی مثل هذه المواضع تقع صفة للمتقدم لانه المقصود بذكر النسبة وقد اختلف فی وفاة المصنف فذكر السيد الحموی فی شرحه انه توفی ليلة الجمعة فی شهر ربيع الاول سنة احد عشر وسبع مائة وقيل انه توفی ببلدة ايذج ودفن بموضع يقال له الجلال وبين ايذج وتستر مسيرة ثلث ليال ۱۲ فتح المعين.

۹؎ قوله لما رايت الخ لما هنا حينية تستعمل استعمال الشرط وجوابها اردت ورای يجوز ان تكون بصرية فيكون مائلة حالا ويجوز ان تكون علمية فيكون مائلة مفعولا ثانيا والهمم جمع همة واحدة الهمم بمعنی القصد يقال هم بالشیٔ اراده والمعنی لما رايت الارادات مائلة الی المختصرات واسناد الميل اليها مجاز عقلی من باب الاسناد الی السبب اذ هی سبب الميل ويجوز ان يكون علی حذف مضاف ای رايت اصحاب الهمم وتفسير ملا مسكين الهمة بالامر الداعی الی الفلاح لعله بحسب المقام والا فهی اعم اذ تدعو الی الفلاح والی ضده كما فی الحديث اسناد الهم الی الحسنة والی السيئة ۱۲ فتح ۱۰؎ قوله الی المختصرات الاختصار تقليل اللفظ وتكثير المعنی والايجاز اداء المقصود باقل من عبارة المتعارف والاطناب اداؤه باكثر منها والتطويل زيادة اللفظ علی ما يؤدی به اصل المراد مع كون الزائد غير متعين فان تعين فهو حشو بخلاف التاكيد مثل البصرة بعينی ۱۲ فتح ۱۱؎ قوله الطباع هو مفرد الا انه قال فی الصحاح ان الطبع والطبيعة بمعنی واحد وهی السجية التی جبل عليها الانسان جمعها طباع ۱۲ ملا مسكين ۱۲؎ قوله راغبة يقال رغب فيه ای اراده ورغب عنه لم يرده فيكون المعنی ان الطباع لم ترد المطولات وفی اسناد الاعراض الی الطباع ...... ما تقدم فی اسناد الميل الی الهمم من المجاز العقلی او انه علی حذف مضاف ۱۲ فتح.

۱۳؎ قوله اردت من الارادة وهی مرادف المشية ولا فرق بينهما ومنهم من تعسف بينهما فرقا فان الارادة ما يطلع عليها الملائكة المقربون لكتب مضمونها فی اللوح المحفوظ والمشية لا اطلاع عليها والارادة عند المتكلمين صفة فی الحی توجب تخصيص احد المقدورين فی احد الاوقات بالوقوع مع استواء نسبة القدرة الی الكل ۱۲ فتح ۱۴؎ قوله الخص من التلخيص وهو تبيين المراد والمقصود ويستعمل كثيرا فی الاختصار لانه حذف الزوائد والاكتفاء بالمقاصد ۱۲ ملا مسكين ۱۵؎ قوله الوافی مفعول لالخص وهو الكتاب الذی صنفه اولا علی ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوی علی مسائل كثيرة من كتاب الهداية والقدوری والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير والفتاوی وغيرها ۱۲ عينی ۱۶؎ قوله لتتكثر الخ الفائدة اسم ما استفدته من فاد له يفيد ای ثبت قاله مسكين وقال العينی كثرة الفائدة لكونه مختصر ابليقی درسه فی المدارس ويحفظ متنه فی غالب المجالس ويستصحب مع الطلبة فی الاكمام ويبحث منه الخواص بالافتاء منه والعوام بالاستفتاء عنه انتهی وتتوفر عائدته من وفر حقه اوفاه واعطاه علی التمام والعائدة من عاد فلان بمعروفه وهو اسم للمنفعة العائدة والتوفر لانبائه علی التمام والكمال اشرف من التكثر كما ان العائدة لانبائها عن عود الانتفاع لما ان العود احمد اشرف من الفائدة فاقترن كل بقرينة اللائقة وقدم تكثر الفائدة علی توفر العائدة للترقی من الادنی الی الاعلی ۱۲ مسكين ۱۷؎ قوله من اعيان الافاضل الخ الاعيان جمع عين وعين الشیٔ خياره والافاضل جمع افضل وامثل من الفاضل من فضل اذا زاد ای من اشرافهم واكابرهم وافاضل الاعيان يعنی افاضل الخيار فالمراد من الاول العلماء المنتهون فی العلوم ومن الثانی العلماء الذين فی صدد الزيادة واعيان الناس هم العلماء لانهم خيارهم وسادتهم واعيان العلماء هم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبياء عليهم السلام وفيه تلميح الی قوله عليه السلام فضل العالم علی العابد كفضلی علی ادناكم ۱۲ عينی.

ع؎ هذه العبارة من هنا الی بدوام بقائه فی الصفحة الآتية توجد متغائرة فی النسخ ففی النسختين المطبوعتين من قبل كما فی هذه النسخة وفی الشرح العينی والمستخلص توجد مع زيادة عدة صفات اخر مثل صاحب البيان والبنان وكاشف المشكلات والمعضلات وغيرها الملحقة من بعض تلامذة الشيخ وفی شرح ملا مسكين توجد هكذا قال العبد الضعيف الفقير الی الله الودود ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفی غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه ۱۲ محشی ع؎ ای ولينا والولی الحبيب كما فی المستخلص وقال العينی ای من له علينا حق ولاء نعمة العلم

والافاضل الاعيان الذين هم بمنزلة الانسان[1] للعين والعين للانسان مع[2] مالي

اي افاضل الاخيار ١٢ ع — بكسر الهمزة وفتحها في اللغة مردمك چشم ١٢ — بكسر الهمزة لاغير هو الحيوان الناطق ١٢ ع

من العوائق وسميته بكنز الدقائق[3] وهو وان خلا عن العويصات[4] والمعضلات

اي الموانع والشواغل ١٢ ع — اي الملخص من الوافي وفيه اختصار اي لخصته كما طلبوا وسميته ١٢ ع — اي هذا الكنز ١٢ — اي عرى ١٢ ع — المشكلات ١٢ ع — اي الشدائد ١٢ ع

فقد تحلى بمسائل الفتاوى[5] والواقعات معلما بتلك[6] العلامات وزيادة[7] الطاء

اي تزين وتجمل ١٢ ع — اي المسائل الواقعات بين الناس ١٢ — بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى من اعلم الشيء اذا جعل لعلامة تميزه او بكسر اللام حال من ضمير الخفي لخفض اي الخفة حال كونه في معلما ١٢ ع — اي بزيادة حرف الطاء ١٢

للاطلاقات والله الموفق للاتمام والميسر للاختتام

يعني المسائل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا تقييد ١٢ — اي جاعل الاسباب موافقة ١٢ ع — اي اتمام هذا الكتاب ١٢ — اي المسهل لاختتامه ١٢ ع

كتاب الطهارة[8]

فرض[9] الوضوء غسل[10] وجهه وهو من قصاص[11] شعره الى اسفل ذقنه والى

هو اسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر ١٢ — الاضافة لامية ١٢ — الوجه ما يواجه به الانسان عند المقابلة ١٢ — بفتح القاف وضمها وكسرها والضم اولى هو منتهى منبت الشعر في مقدم الراس ١٢ — هذا حد الوجه طولا ١٢

---

[1] قوله الانسان للعين الخ هو نورها الذي تبصر به فنفس الحدقة التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا والمراد من الانسان الثاني في قوله العين للانسان هو الحيوان الناطق و من العين الاول والثاني هو العين الباصرة العضو المعهود وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والآخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ولغيره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء ١٢ عيني [2] قوله مع مالي من العوائق في محل النصب على الحال اي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا للعوائق اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف آخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن عن العباد والظاهر ان مراده بذا ان في زمان تصنيف هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وافسدوا غاية الفساد ١٢ عيني. [3] قوله بكنز الدقائق سماه كنزا باعتبار كثرة مسائله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة ولما جمعها هنا سماها كنزا وسماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا ابسط كان اكثر منه عشر مرات واكثر قاله العيني وقال في فتح المعين سماه كنزا باعتبار ما اشتمل عليه من المسائل الكثيرة التي اودعها فيه واضاف الكنز للدقائق نظرا الى ان مسائله دقيقة تحتاج الى دقة فكر ويصح فيه استعارة مع قطع النظر عن التسمية اما تصريحية اصلية بان تشبه مسائله بما يكنز من الذهب والفضة ويستعار لها لفظ الكنز والقرينة اضافة الكنز للدقائق والجامع ميل النفوس الزكية لكل من الكنز والمسائل والمكنية بان تشبه المسائل بما يكنز من الذهب والفضة واثبات الكنز تخييل ويراد بالكنز محله انتهى ١٢ [4] قوله عن العويصات الخ يقال اعوصت في منطقك اذا جئت بالعويص اي الصعب والمعضلات جمع المعضلة بكسر الضاد من اعضل الامر اذا اشتد قاله ملا مسكين وقال العيني اراد بها المسائل الموجودة في الوافي الماخوذة من الجامع الكبير فانها مسائل صعبة يحتاج الانسان في استخراجها الى تردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة جدا انتهى ١٢ [5] قوله الفتاوى والواقعات جمع الفتوى وهو مشتق من الفتي وهو الشاب القوي سمي به لان المفتي يقوي المسائل في جواب الحادثة بروايات والواقعات جمع واقعة وهي صفة غلبت عليها الاسمية فيجوز ان لا يقدر لها الموصوف واراد بمسائل الواقعات ما ذكر في آخر الكتاب وهي المسائل التي لم تذكر في الوافي قاله ملا مسكين وقال في الفتح ان في الفتاوى والواقعات عموما وخصوصا وجهيا لانه قد يفتي في غير حادثة وقد يتكلم على الواقع من غير استفتاء كتدريس وتاليف انتهى وقال العيني يجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما يعني فتاوى مشائخ ما وراء النهر والواقعات انتهى وقال في رد المحتار ان الواقعات هي الطبقة الثالثة من طبقات المسائل فان المسائل الحنفية على ثلاث طبقات الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية ايضا وهي المسائل المروية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد الثانية مسائل النوادر وهي الرواية عن اصحابنا المذكورين لكن لا في الكتب المشهورة بل في كتب آخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية عن اصحابنا انتهى مختصرا ١٢ [6] قوله بتلك العلامات اي العلامات التي في الوافي من الحروف والرقومات مثل الحاء لابي حنيفة .... والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاء لزفر والفاء للشافعي والكاف لمالك والدال لاحمد والواو لرواية عن اصحابنا او لقياس مرجوح ١٢ عيني [7] قوله وزيادة الطاء الخ اي زيادة الطاء علامة للاطلاق يعني ليدل على المسائل المطلقة من الشروط والقيود مثاله من استيقظ فوجد في ثيابه بللا فعليه الغسل عندهما مطلقا سواء كان منيا او مذيا وعند ابي يوسف ان كان مذيا فلا غسل عليه وامثلة كثيرة لا تحصى ١٢ مستخلص [8] قوله كتاب الطهارة هو مركب اضافي خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذا كتاب الطهارة ولك نصبه على انه مفعول لفعل محذوف تقديره هاك او خذ كتاب الطهارة وحده لقبا موقوف على معرفة مفردية فالكتاب مصدر ككتابة وكتبة ومعناه لغة الجمع وهو ضم شيء الى شيء ومنه الكتيبة للجيش المجتمع وكتبت الخيل اي جمعت وعرفا جمع مسائل مستقلة اي الفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة وهذا هو المختار كما قال الحموي واما الطهارة فهي بالفتح النظافة وبالكسر الآلة وبالضم فضل ما يتطهر به واصطلاحا نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية او الحكمية واختلف في سبب وجوبها فقيل الحدث والخبث وقيل اقامة الصلوة وارادتها وقيل وجوبها وركنها غسل الاعضاء او المحل وحكمها استباحة ما لا يحل الا بها وآلتها الماء والتراب والملحق بهما وشرائطها تنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة كما بين في المطولات ثم ان المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة انواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان و طهارة البدن وغيرها لكونها مصدرا واصلا لا يثنى ولا يجمع لانه جنس يشمل جميع الانواع والافراد مع كونه اخصر في العبارة ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب ان الصلوة عماد الدين واعظم اركان الاسلام بعد الايمان فكانت احق بالتقديم والطهارة شرطها والشرط مقدم على المشروط ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها اهم من غيرها ولانها لا تسقط بعذر من الاعذار غالبا ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج ١٢ فتح وغيره [9] قوله فرض الوضوء اي فرض للوضوء والفرض في اللغة التقدير وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا لانه ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وهذا التعريف للفرض القطعي دون العملي والاولى ان يفسر الفرض بما لزم فعله ليعم النوعين و الوضوء بضم الواو ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة مطلقا وبفتح الواو اسم لما يحصل به النظافة وبكسر الواو اسم للموضع الذي يتوضأ فيه وفي الشرع نظافة محل مخصوص الذي بينه الشارع في قوله فاغسلوا وجوهكم الخ فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لانه يجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرائع السابقة كما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ١٢ فتح وغيره [10] قوله غسل وجهه الغسل بالفتح ازالة الوسخ عن الشيء باجراء الماء عليه وبالضم اسم لغسل تمام الجسد وللماء الذي يغتسل به وبالكسر ما يغسل به الراس من خطمي ونحوه وشرعا هو الاسالة وحد الاسالة ان يتقاطر الماء ولو قطرة او قطرتين واضافة الغسل الى الوجه اضافة المصدر الى المفعول والفاعل محذوف ويدل عليه لفظ الوضوء والضمير في وجهه راجع الى ذلك الفاعل يعني غسل المتوضي وجهه ١٢ فتح وغيره [11] قوله من قصاص شعره الخ القصاص بتثليث القاف والضم اعلاها منتهى المنبت والشعر باسكان العين وتحريكها ما ينبته الجسم مما ليس بصوف ولا وبر للانسان وغيره والذقن بفتحتين من الانسان مجتمع شعر اللحيين وهذا بيان لحد الوجه طولا وحد الوجه عرضا من شحمة الاذن الى شحمة الاذن ١٢ فتح المعين ملخصا

شحمتي الاذن ويديه بمرفقيه ورجليه بكعبيه ومسح ربع راسه ولحيته

وسنته غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية والسواك وغسل فمه وانفه

بمياه وتخليل لحيته واصابعه وتثليث الغسل ونيته ومسح كل راسه مرة

واذنيه بمائه والترتيب المنصوص والولاء ومستحبه التيامن ومسح الرقبة

وينقضه خروج نجس منه وقئ ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء لا بلغما

---

۱ قوله ويديه بمرفقيه اى مع مرفقيه آثر التعبير بها على مع لانها لابتداء المصاحبة والباء لاستدامتها والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وفيه العكس لغة من الانسان والدابة اعلى الذراع واسفل العضد سمى به لانه يرتفق به من الاتكاء ونحوه وفيه ايماء الى ان الى فى الآية بمعنى مع ۱۲ فتح ۲ قوله ورجليه بكعبيه اى مع كعبيه فان قيل قراءة الجر فى ارجلكم متواترة ومقتضى الجمع بين القراءتين اما تخيير بين الغسل والمسح كما قال به الشيعة او بحمل النصب على حالة التحفى والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين فيكون الجر بالجوار كما فى جحر ضب خرب ونظائره كثيرة فى القرآن والشعر وغسل الرجلين ثابت الينا بحديث عبد الله بن عمر قال رجعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة حتى اذا كنا بماء فى الطريق فعجل قوم عند العصر فتوضؤا وهم عجال فانتهينا اليهم واعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار اسبغوا الوضوء رواه مسلم وبحديث عائشة رض انها قالت ان القطع احب الى من ان امسح على القدمين من غير خفين فعلم ان القول بالمسح على الرجل العارى تفسق ۱۲ فتح والمراد بالكعب ههنا العظم الناتى اى المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم المفصل ومنه كعوب الرمح لانهم ذكروا ان هذا سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب بهذا فى الطهارة وانما اراد فى المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه اسفل من كعبيه ۱۲ فتح ومسكين وغيرهما ۱۲۔

۳ قوله ومسح ربع راسه عطف على قوله غسل وجهه فيفيد العبارة فرضية مسح الربع وذلك لحديث المغيرة بن شعبة ان النبى صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وعلى العمامة والخفين رواه مسلم وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا وهو حجة على الشافعى فى تجويزه ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعلى مالك فى تجويزه مسح جميع الراس فرضا والمسح لغة امرار اليد على الشئ وعرفا اصابة البلل العضو والرابع بضمتين جزء من اربعة اجزاء سواء كان من مقدم الراس او من المؤخر او من الجانب الايمن او الايسر وفى رواية مقدار ثلثة اصابع من صغار اصابع اليد وهو الصحيح ۱۲ فتح ومسكين ۔

۴ قوله ولحيته عطف على قوله مسح ربع راسه يعنى ان مسح ربع اللحية فرض عند ابى حنيفة ومحمد ومسح كلها فرض عند ابى يوسف والدلائل فى المطولات ۱۲ فتح ملخصا ۵ قوله وسنته ذكر السنن بعد الفرائض ايماء الى انه لا واجب فى الوضوء والا لذكر مقدما والسنة فى اللغة الطريقة وفى العرف ما واظب عليه النبى صلى الله عليه وسلم على وجه العبادة مع الترك احيانا ليخرج ما كان على وجه العادة كالتيامن فان المواظبة عليها تفيد الاستحباب ۱۲ فتح ۶ قوله غسل يديه اطلقه ليفيد انه سنة سواء كان بعد الاستيقاظ اولا وهو الاصح وقيد الاستيقاظ فى كلام بعضهم اتفاقى ۱۲ فتح ۔ ۷ قوله كالتسمية يقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى والمراد به نفى الفضيلة كذا فى المنافع ۱۲ ۸ قوله والسواك اى سنة الاستياك من شجر مر ويكون السواك مثل غلظ الخنصر ومقدار الشبر ووقت فقد السواك يعالج بالاصابع والسواك سنة قبل الوضوء وفى التحفة وقت المضمضة والدليل على سنيته قوله عليه السلام لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء ۱۲ مسكين وغيره ۹ قوله غسل فمه الخ اراد المضمضة والاستنشاق وعدل الى هذه العبارة لان الغسل يشعر بالاستيعاب او تنبيها على حديهما فحد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم والمبالغة فيه ان يصل الماء الى راس حلقه وحد الاستنشاق ان يصل الماء الى المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن ۱۲ مسكين

۱۰ قوله وتخليل لحيته الخ اى من جهة الاسفل مطلقا وقيل سنة عند ابى يوسف وجائز عندهما اى لو فعل لا ينسب الى البدعة وهذا فى غير الحرم وطريق تخليل اصابع اليد ادخال بعضها ببعض بماء متقاطر وتخليل اصابع الرجلين ان يخلل بخنصره يده اليسرى ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى وهو سنة مؤكدة اتفاقا لما رواه اصحاب السنن اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع ۱۲ مسكين وغيره ۱۱ قوله وتثليث الغسل بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء اعرابى الى النبى عليه السلام يسأله عن الوضوء فاراه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد اساء وتعدى وظلم رواه النسائى وابن ماجة ۱۲ ۱۲ قوله مرة لنا ما روى عن انس بن مالك انه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح على رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى الهداية وقال الشافعى التثليث بمياه مختلفة سنة اعتبارا بالمغسولات وكيفية المسح ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلثة اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى الكفين ويجرهما الى مؤخر الراس ثم يمسح الفودين بباطن الكفين ۱۲ مسكين وغيره ۱۳ قوله ومسح الرقبة اقتصار المص على ما ذكر يقتضى بحسب الظاهر انحصار المستحب فيهما وليس كذلك فقد اوصلها فى الخزائن الى نيف وستين مستحبا منها استقبال القبلة ودلك اعضائه فى المرة الاولى وادخال الخنصر المبلولة صماخ اذنيه عند مسحهما وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك الخاتم لو كان واسعا اما الضيق فلو علم وصول الماء استحب والا افترض وعدم الاستعانة بغيره الا لعذر وعدم التكلم بكلام الناس بلا حاجة والجلوس فى مكان مرتفع تحرزا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو والدعاء بالوارد وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه الى آخر ما ذكر ثم اعلم انه لم يذكر محمد مسح الرقبة فى الاصل والمختار انه مستحب وفى رواية المحيط كان الفقيه ابو جعفر يقول انه سنة وبه اخذ اكثر العلماء وفى الخلاصة الصحيح انه ادب ومسح الحلقوم بدعة ۱۲ فتح ومسكين ۱۴ قوله وينقضه لما فرغ من الفرائض ومكملاتها شرع فيما يرفع حكمها بعد وجودها ولا خفاء ان رافع الشئ يعقبه والنقض فى الاجسام ابطال تاليفها وفى المعانى اخراجها عما هو المطلوب والمطلوب ههنا من الوضوء استباحة الصلوة بها ۱۲ فتح ۱۵ قوله خروج نجس بالفتح اسم لعين النجاسة وبكسر الجيم لما لا يكون طاهرا فهو اعم وقوله منه اى من المتوضى مطلقا سواء خرج من السبيلين او غيرهما وقيد السيلان شرط عندنا خلافا لزفر سواء كان الخارج معتادا كالدم والقيح والصديد او غير معتاد كدم الاستحاضة وعند الشافعى الخارج من غير السبيلين وعند مالك غير معتاد لا ينقض وخروج نجس ليس يجرى على عمومه اذ الريح الخارج من القبل والذكر ليس بناقض لا يقال ان الحدث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانا نقول انه علة لنقض ما كان وشرط لوجوب ما سيكون ۱۲ مسكين وفتح ۱۶ قوله لا بلغما عطف على مرة اى ينقضه مطلقا سواء علا من جوفه او نزل من راسه وسواء ملأ الفم او لا وقال ابو يوسف ينقض ان ارتقى من جوفه ملأ الفم والمراد من البلغم البلغم الصرف ولو كان مخلوطا بالطعام والطعام غالب نقض لهما ان البلغم لزج لا تداخله اجزاء النجاسة فساد كما لو قاء بزاقا ولابى يوسف ان البلغم نوع من انواع القئ فصار كسائر انواعه ولانه تنجس فى المعدة والمعدة محل للنجاسة بخلاف النازل من الراس التى ليست محلا لها ۱۲ مسكين وفتح

ع اى ماء الراس وقال الشافعى ياخذ له ماء جديدا لما روى ان النبى عليه السلام اخذ ماء جديدا للمسح لانهما عضوان علحدة ولهذا لا يكمل بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس و

مو فالمراد بيان الاشياء التى يخرج الوضوء عن استباحة الصلوة

اوْ دمًا غلب عليه البُزاق وَالسبب يجمع متفرّقه وَنوم مضطجع ومتورّك وَ

اغماء وجنون وسُكر وقهقهة مُصلٍّ بالغ ولو عند السلام ومباشرة فاحشة

لا خروج دودة من جرح ومسّ ذكر وامراة وَفرض الغسل غسل فمه وانفه

وبدنه لا دلكه وادخال الماء داخل الجلد للاقلف وَسنته ان يغسل يديه و

فرجه ونجاسة لوكانت على بدنه ثمّ يتوضّأ ثمّ يفيض الماء على بدنه ثلثًا

۱ قوله او دما غلب الخ عطف على بلغما اى لاينقضه اذا لم يخرج بقوة نفسه وان خرج بقوة نفسه ينقض ولو كان مغلوبا وقال محمد ملأ الفم شرط وان بزق فخرج من بزاقه دم فان غلبه البزاق لاينقض وان غلب الدم ينقض اما اذا استويا فينقض احتياطا وكذا الحكم فيما اذا خرج من اسنانه دم مخلوطا بالبزاق قاله مسكين وقال فى العينى ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا فى التساوى ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لاينتقض وفى التجنيس اذا بزق وخرج معه دم انكان الدم مغلوبا لاينقض لانه ماسال بنفسه بل سيله البزاق بخلاف اذا كان غالبا ومساويا للاحتياط والدم بين الاسنان انكان بحيث لو ترك لا يسيل لاينقض انتهى ۱۲ **۲ قوله** متفرقه اى متفرق القئ يعنى اذا كان القئ متفرقا ولو جمع يصير ملأ الفم يجمع ان اتحد السبب وهو الغثيان مثلا فان قاء ثانيا وثالثا قبل سكون النفس من الغثيان الاول كان السبب متحدا فيجمع وان قاء بعده وكان الغثيان مختلفا فلا يجمع وقال ابو يوسف يجمع ان اتحد المجلس سواء كان السبب مختلفا اولا والاصح قول محمد وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والسبب متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون المجلس متحدا لا غير فيجمع عند ابى يوسف واما ان يكون الغثيان متحدا لا غير فعند محمد فيجمع ۱۲ مسكين عينى **۳ قوله** ونوم مضطجع الخ شروع فى الكلام على الناقض الحكمى بناء على ان عينه ليس بناقض بل ما لا يخلو عنه النائم وقيل عينه ناقض بالسنة المروى فيه وهو قوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا والاضطجاع وضع الجنب على الارض ويلتحق بالمضطجع من كان فى معناه من المستلقى والمنكب يعنى ينقض الوضوء النوم من المضطجع والمتورك وهو احتراز عن النوم قائما او راكعا او ساجدا لان الاضطجاع والتورك يسبب استرخاء المفاصل قل ما يخلو عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به وكذا الاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض كذا فى الهداية وتفسير التورك ان يخرج اليتيه على الارض والنوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز العبد عن اداء الحقوق ۱۲ فتح وبحر **۴ قوله** واغماء الخ الاغماء آفة فى القلب او الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة مع بقاء العقل مغلوبا والجنون زوال العقل وعلى هذا صح الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون ثم ظاهره ان العته غير ناقض وهو اختلاط فى الكلام وفساد التدبير الا ان صاحبه لا يضرب ولا يشتم لحكمهم على العبادة بالصحة مع العته بخلاف المجنون ۱۲ فتح **۵ قوله** سكر هو سكر يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمتنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولذا بقى اهلا للخطاب ثم اعلم ان حد السكران ههنا ما هو حد السكران فى باب الحد يعنى لا يعرف الرجل من المرأة وهذا الحد ليس بلازم بل اذا دخل فى مشيته تحول فهو سكر ينتقض به وضوءه ۱۲ بحر ومسكين **۶ قوله** وقهقهة الخ يعنى ينقض الوضوء وقهقهة مصل قيد بالقهقهة لان الضحك لا ينقض الوضوء بل يفسد الصلوة والتبسم لا ينقض شيئا منهما والقهقهة خارج الصلوة ليست بناقض وكذا قهقهة الصبى ليس بناقض والمراد بالمصلى صلوة ذات ركوع وسجود احترازا عن صلوة الجنازة وان يكون المصلى يقظان فقهقهة النائم لا ينقض وضوءه فى الركوع والسجود والاصل فى ذلك ان النص متى ورد مخالف القياس يقتصر على مورد السماع كذا فى اصول البزدوى وحد القهقهة ان يكون مسموعا لجيرانه وحد الضحك ان يكون مسموعا دون جيرانه وحد التبسم ان لا يكون مسموعا له ولا لجيرانه وكون القهقهة ناقضا هو مذهبنا وقال الشافعى لا ينقض وهو القياس لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا فى خارج الصلوة وسجدة التلاوة ولنا ما روى ان عمى تردى فى بير والنبى صلى الله عليه وسلم يصلى باصحابه فضحك بعض من كان يصلى معه فامره ان يعيد الوضوء والصلوة فالقياس بمقابلة هذا النص مردود ۱۲ فتح ومسكين وغيره. **۷ قوله** ومباشرة فاحشة اى ينقض الوضوء المباشرة الفاحشة وقال محمد لا ينقض لقوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث وهو اسم لخارج النجس ولهما انه سبب لخروج المنى غالبا والسبب يقام مقام المسبب احتياطا فى العبادات كنوم المضطجع كذا فى السغدى ۱۲ **۸ قوله** مس ذكر الخ عطف على قوله لا خروج دودة يعنى لا ينقض الوضوء مس ذكر وكذا مس المرأة عندنا وقال الشافعى ينقض له حديث بسرة من مس ذكره فليتوضأ ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذى هذا احسن شئ فى هذا الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة وكذا مس المرأة حدث عند الشافعى لقوله تعالى اولامستم النساء وحقيقة اللمس باليد ولنا حديث عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ويصلى ولا يتوضأ والمراد من اللمس فى النص الجماع ۱۲ عينى وغيره **۹ قوله** وفرض الغسل يجوز ان يكون عطفا على جملة فرض الوضوء او استينافا والغسل بالضم اسم لغسل سائر الجسد قال فى المغرب الغسل بالضم اسم من الاغتسال واراد بالفرض ما يعم العملى فانه اسم لما يفوت الجواز بفوته او بمعنى المفروض ۱۲ ش **۱۰ قوله** غسل فمه وانفه وقال الشافعى انهما سنتان لقوله عليه السلام عشرة من الفطرة اى السنة وهى قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانا سنتين فى الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فكل ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله بخلاف الوضوء لانه يجب فيه غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الفم والانف ۱۲ فتح **۱۱ قوله** وبدنه لو عبر بالجسد لكان اولى لان الاطراف داخلة فى الجسد خارجة عن البدن لان البدن كما فى الدرر من المنكب الى الالية والحاصل انه يجب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالشارب والحاجب وجميع اللحية اذا لا حرج فيه وكذا الفرج الخارج لانه ما فيه حرج بان يتعسر ايصال الماء اليه او يضر كداخل العينين وباطن الجرح ۱۲ فتح .
۱۲ قوله لا دلكه اى دلك البدن فى الغسل ليس بفرض عندنا وقال مالك هو فرض اعتبارا بغسل الثوب ولان الغسل هو الفعل ولا يكون الا بالدلك ولنا ان الماء مطهر بطبعه لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا فاذا لاقى المحل النجس طهره بخلاف الثوب لان النجاسة تخللت فى اثنائه ۱۲ مستخلص **۱۳ قوله** وادخال الماء عطف على قوله لا دلكه والاقلف هو الاغلف الذى لم يختن وفى وجوب ادخال الماء داخل الجلدة اختلاف المشائخ فعند بعضهم لها حكم الظاهر من كل وجه حتى يجب ايصال الماء اليها واذا نزل البول ولم يخرج عنها نقض الوضوء وعند البعض لها حكم الباطن فى الغسل حتى لا يجب ايصال الماء اليها مع انه ينقض الوضوء بنزول البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى الوضوء عندهم واختار المص هذا لمكان الحرج فى الغسل وللاحتياط فى الوضوء ۱۲ مستخلص **۱۴ قوله** وسنته الخ اى سنة الغسل افاد فى البحر ان ما كان سنة فى الوضوء فهو سنة فى الغسل فتسن فيه النية ويندب التلفظ بها وكذا يندب فيه ما هو مندوب فى الوضوء سوى استقبال القبلة فانه يكون غالبا مع كشف العورة وغسل اليدين لانهما آلة التطهير ولقوله عليه السلام فلا يغمسن يده فى الاناء اما غسل الفرج فلانه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة واما غسل النجاسة لئلا تزداد باصابة الماء ۱۲ فتح وغيره.
۱۵ قوله ثم يفيض الماء اى المعهود فى الشرع للغسل والوضوء وهو ثمانية ارطال وكيفية الافاضة ان يبدأ بمنكبه الايمن فيفيض الماء عليه ثلثا ثم بمنكبه الايسر كذلك ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده كذلك ۱۲ مسكين وغيره

ولا تنقض ضفيرة إن بلّ أصلها وفرض عند منيّ ذي دفق وشهوة عند انفصاله وتواري حشفة في قبل أو دبر عليهما وحيض ونفاس لا مذيّ وودي واحتلام بلا بلل وسنّ للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة ووجب للميت ولمن أسلم جنبا وإلا ندب ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر وإن غير طاهر أحد أوصافه

---

١ قوله ولا تنقض ضفيرة الخ اى لو بلت المرأة فى الاغتسال اصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها ولا يجب عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وقيد بقوله ان بل اصلها لانه ان لم يبل اصلها وجب النقض عليها فذكر المرأة لان الرجل اذا ضفر شعر راسه كالعلوى والتركى يجب ايصال الماء الى اثناء شعر راسه احتياطا وان وصل الماء الى مانحتها الا ان النص فى المرأة لقوله عليه السلام لام سلمة حين قالت يا رسول الله انى امرأة اضفر راسى افانقضها اذا اغتسلت قال يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وللحرج فى حقها ١٢ مسكين و مستخلص ٢ قوله وفرض عند منى الخ اى فرض الغسل مع نزول منى ذى دفق اى دفوق ولذة فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام الماء من الماء يعنى وجوب الاغتسال بانزال المنى ولنا ما روت ام سلمة انها سالت النبى صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى فى منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام اتجد بذلك لذة فقالت نعم فقال فلتغتسل علق الاغتسال باللذة وحديث الشافعى محمول على الانزال بشهوة وانما حملنا الحديث على الخروج بشهوة لانه عام لا يمكن اجراءه على العموم لانه يتناول المذى والودى والمنى بشهوة وغير شهوة والمنى بالشهوة هو المراد بالاجماع ١٢ مستخلص ٣ قوله عند انفصاله متعلق بقوله دفق وشهوة اى فرض الغسل عند خروج منى موصوف بالدفق والشهوة عند انفصال المنى عن محله عند الطرفين واما عند ابى يوسف فيعتبر ظهوره على وجه الشهوة ايضا كما يعتبر انفصاله كما اذا اغتسل قبل ان يبول ثم سال عنه بقية المنى يجب الغسل عندهما خلافا لابى يوسف ١٢ مسكين ٤ قوله وتوارى حشفة الخ التوارى الغيبوبة والحشفة ما فوق الختان اى موضع القطع من الذكر والانثى يعنى فرض الغسل عند تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعه وقوله فى قبل او دبر اى المحققين من آدمى حى لو كان بهيمة او ميتة لا يجب الغسل بدون الانزال لقصور الداعى فيهما والوجوب لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال فيقام سبب الظاهر مقامه كنوم المضطجع وانما قيل بالقبل والدبر لانه لو جامع امرأته فى ما دونهما كالسرة والفخذ وتوارت الحشفة لم يجب الغسل ما لم ينزل وقوله عليهما اى على الفاعل والمفعول اى الرجل والمرأة المكلفين والدليل على وجوب الغسل بمجرد تغيب الحشفة فى القبل وان لم ينزل حديث ابى هريرة رضه انه عليه الصلوة والسلام قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وصح عن عائشة انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل واما فى صورة الدبر فعند ابى يوسف ومحمد لانه لما وجب الحد الذى يحتاط فى تركه فلان يجب الغسل اولى واما عند ابى حنيفة فلان الاحتياط فى الحد تركه لانه من العقوبات وفى ايجاب الغسل احتياط لانه من العبادات ١٢ فتح ومسكين وغيره ٥ قوله لا مذى الخ عطف على منى اى لا يفترض الغسل عند خروج مذى ولا ودى ولا عند احتلام وهو ما يرى النائم من الجماع بلا بلل مطلقا سواء كان رجلا او امرأة وقال محمد على المرأة الغسل احتياطا اذا التذت لذة الانزال اما من استيقظ فوجد على فراشه او فخذه بللا وهو يتذكر الاحتلام وتيقن انه منى او مذى او شك فعليه الغسل اما اذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن انه منى او شك فكذلك وان تيقن انه مذى فلا غسل عليه واذا استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا اما اذا نام مضطجعا وتيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون وان استيقظ الرجل والمرأة فوجد منيا على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل وقال بعضهم ان كان المنى طويلا او ابيض فعلى الرجل وان كان مدورا او اصفر فعلى المرأة ١٢ مسكين ٦ قوله وسن للجمعة الخ اى سن الغسل لاجل الجمعة وغيرها وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب وقال بعض الشارحين انه غير صحيح فانه لم يقل بالوجوب الا اهل الظاهر ودليلهم قوله عليه السلام غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم والجواب انه منسوخ او هو من باب انتهاء الحكم لانتهاء العلة لان الناس كانوا يلبسون الصوف وكان مسجدهم ضيقا فخرج عليه السلام فى يوم حار وعرق الناس فى ذلك الصوف حتى ظهرت منه رياح ثم كثر الخير ولبسوا غير الصوف ووسع مسجدهم او المراد بالواجب الثابت ١٢ مسكين ٧ قوله ووجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته فقوله اذا مات ان يحضره يدل على الغسل وغيره من كل ما تعلق بتجهيز الميت وقيل غسل الميت سنة مؤكدة وفى الوافى الغسل بعد الموت فرض ١٢ فتح ومسكين ٨ قوله ولمن اسلم الخ اى وجب الغسل اذا اجنب الكافر ثم اسلم وقول من قال بان الجنابة فى حق الكافر لا توجب الاغتسال بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع اى العبادات غير سديد لانهم وان كانوا غير مخاطبين فالاغتسال لا يجب بالجنابة حتى يقال انه وقت وجوب الاغتسال غير مخاطب وانما وجوبه بارادة الصلوة ونحوها وهو عند تلك الارادة جنب مسلم وان اسلم ولم يكن جنبا يستحب له الغسل لقوله عليه السلام من جاء يريد الاسلام ان كان جنبا فليغتسل والا فلا ١٢ مسكين وغيره ٩ قوله ويتوضأ الخ لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة وهو الماء المطلق اى يتوضأ مريد الصلوة بهذه المياه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والغسل المعتاد بالماء المطلق وان غير شئ طاهر احد اوصاف هذا الماء يعنى لونه او طعمه او ريحه او انتن بطول المكث لبقائه على وصف الطهارة لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وفيه خلاف الشافعى فانه يقول لا يجوز التوضى بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض فان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاضافة الى الزعفران كالاضافة الى البير والعين للتعريف لا للتقييد والخلط القليل لا اعتبار له فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون والمراد من ما غير فى الحديث شئ نجس ١٢ مستخلص

اوانتن بالمكث لا بماء تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر ولا بماء غلب عليه غيره اجزاء وبماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر والا فهو كالجاري وهو ما يذهب بتبنة فيتوضأ منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه والماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر

ـــ ١ ـــ قوله لا بماء تغير الخ اي لا يجوز الوضوء بماء تغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه لكن يجوز شربه وغسل الاشياء به لانه طاهر واما عدم جواز التوضي به لانه غلب عليه الاوراق وصار مقيدا كماء الباقلي وعلله في النهر بزوال اسم الماء عنه لثخنه ١٢ مستخلص ـــ ٢ ـــ قوله او بالطبخ الخ اي لا يتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق والباقلي لانه لم يبق ماء مطلقا فلم يتناوله النص وكذا الحكم في ما اعتصر من شجر او ثمر لانه ليس بماء مطلق وفي ذكر العصر اشارة الى ان ما يخرج من الشجر بلا عصر كما يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وهو قول لبعض المشائخ وقوله او غلب غيره اي لا يجوز التوضي بماء غلب عليه غير الماء من جهة الاجزاء وهو احتراز عن الغلبة لونا وهو قول محمد لزوال اسم الماء عن المخلوط بالغالب واعلم ان عبارات الاصحاب قد اختلفت في هذا الباب مع اتفاقهم على ان المطلق يجوز استعماله وما ليس بمطلق لا يجوز فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان ومنهم من منع بتغير وصف ومنهم من اعتبر تغير وصفين فاكثر ومنهم من اعتبر الغلبة بالاجزاء فلا بد من ضابط موفق بين الاقوال يحمل كل قول على ما يليق به فنقول الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد الامرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج اما بالطبخ بعد الخلط بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف كالصابون او بتشرب النبات وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم المخالط للماء اما جامد او مائع فان كان جامدا فالعبرة لبقاء الرقة والسيلان فما دام رقيقا يجري على الاعضاء يجوز استعماله وان كان مائعا فاما ان يخالف الماء في الاوصاف كلها او بعضها او لا يخالف اصلا فان لم يخالفه كالماء المستعمل وكماء الورد المنقطع الرائحة فالعبرة للغلبة اجزاء فان كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن جاز الاستعمال وان كان بالعكس لا يجوز وان خالفه في الاوصاف كلها فالعبرة في المنع لتغير الاوصاف كلها او اكثرها وان خالفه في البعض كاللبن المخالف في اللون والطعم تعتبر الغلبة من ذلك الوجه فان غلب لون اللبن او طعمه امتنع الجواز والا فلا ١٢ فتح ملخصا ـــ ٣ ـــ قوله نجس اي مطلقا سواء تغير احد اوصافه اولا والنجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والمراد ههنا الاول ١٢ مسكين ـــ ٤ ـــ قوله ان لم يكن عشرا في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع وقال الشافعي يجوز ان كان قلتين وهما خمس مائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث وقال مالك يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير الحديث ولنا نهيه عليه الصلوة والسلام عن البول في الدائم وعن غمس اليد في الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وما رواه الامام مالك محمول على الماء الجاري توفيقا بين الاحاديث لانه ورد في بير بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وحديث القلتين ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ١٢ فتح ملخصا ـــ ٥ ـــ قوله والا فهو الخ اي وان لم يكن كذلك يعني ان كان عشرا في عشر وقدر عامة المشائخ العشر في العشر في الماء الدائم بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة لان ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة والصحيح في العمق ان يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف وقدره بعضهم باربعة اصابع مفتوحة هذا اذا كان الحوض مربعا فان كان مدورا قيل يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا وقيل ستة وثلاثون ذراعا وهو الصحيح ١٢ مسكين ـــ ٦ ـــ قوله كالجاري اي عندنا وعند الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا يتنجس الا بالتغير وبه قال احمد وعند مالك على التغير مطلقا ١٢ عيني ـــ ٧ ـــ قوله ان لم ير اثره اي اثر النجاسة بعد وقوعها فيه ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع فان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند عامة مشائخ العراق يتنجس موضع الوقوع فيهما وفي النصاب الفتوى على انه لا يتنجس موضع الوقوع مطلقا اذا كان عشرا في عشر الا بالتغير فيهما اي المرئية وغيرها ١٢ مسكين وغيره ـــ ٨ ـــ قوله وموت الخ مبتدأ خبره لا ينجسه اي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل لا ينجسه خلافا للشافعي في غير السمك له وان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة وتحليل اجزاء الميتة في الماء بخلاف دودة الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا ما روى سلمان الفارسي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة فقال عليه السلام هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ثم الدليل على كون الدم معدوما في هذه الحيوانات دوام سكونها في الماء لان الدموي لا يسكن في الماء للمضادة بين الدم والماء طبعا لان الماء بارد رطب والدم حار رطب ١٢ مستخلص ملخصا ـــ ٩ ـــ قوله والماء المستعمل الخ اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات كثيرة الاول انه بما يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف برفع الحدث او بالاستعمال على وجه القربة وقال محمد يصير مستعملا فعند ابي حنيفة كلما زال عن العضو صار مستعملا وقالا اذا استقر في مكان واحد واختار المص هذا المكان الضرورة والثالث في حكمه فقال مالك وهو احد قولي الشافعي انه مطهر وقال زفر ان كان مستعمله متوضيا كان الماء طهورا وان كان محدثا فطاهر غير مطهر وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس فعند ابي حنيفة بالنجاسة المغلظة وعند ابي يوسف بالمخففة وقال محمد هو طاهر غير مطهر واختار المص هذا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ١٢ مستخلص وغيره.

ه باستعماله على وجه القربة والثاني انه متى يصير مستعملا

لا مُطَهِّرٌ وَمَسْئَلَةُ الْبِيرِ جحط وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ إِلَّا جِلْدَ الْخِنْزِيرِ وَالْآدَمِيِّ وَشَعْرُ الْإِنْسَانِ وَالْمَيْتَةِ وَعَظْمُهُمَا طَاهِرَانِ وَيُنْزَحُ الْبِيرُ بِوُقُوعِ نَجَسٍ لَا بِبَعْرَتَيْ إِبِلٍ وَغَنَمٍ وَخُرْءِ حَمَامٍ وَعُصْفُورٍ وَبَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ نَجِسٌ وَمَا لَمْ يَكُنْ حَدَثًا وَلَا يُشْرَبُ أَصْلًا وَعِشْرُونَ دَلْوًا وَسَطًا بِمَوْتِ نَحْوِ فَأْرَةٍ وَأَرْبَعُونَ بِنَحْوِ حَمَامَةٍ وَكُلُّهُ

١ه قوله ومسئلة البير كلام اضافي مبتدأ وقوله جحط في موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البير لضبط فيها بحروف جحط فالجيم من النجس والحاء من الحال والطاء من الطاهر وصورة المسئلة رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب فالماء والرجل نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الماء والرجل على حاله لبقاء نجاسة الماء المستعمل عنده وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب الذي هو شرط عنده واما الماء فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الماء فلعدم التقرب و انما دلت هذه الحرف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فان الامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد قاله العيني وقال في الفتح قيد الانغماس للدلو ومثله للتبرد للاحتراز عما لو اراد الاغتسال حيث يصير مستعملا عندهما خلافا لابي يوسف لاشتراطه الصب في غير الماء الجاري وقيد ملا مسكين بكون الرجل مستنجيا بالماء للاحتراز عما لو استنجى بالاحجار حيث يفسد الماء بالاتفاق انتهى ١٢ ٢ه قوله وكل اهاب دبغ الدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي يشترط التنشيت اى الاصلاح بشجر مثل التفاح يدبغ بورقه والمراد من الاهاب اذا دبغ فقد جازت الصلوة فيه والوضوء والشرب منه وقال مالك لا يطهر جلد الميتة بالاهاب ولنا عموم قوله عليه السلام اى اهاب دبغ فقد طهر ولا حاجة له فيما يرديه لان الاهاب اسم لغير المدبوغ فلا شك في عدم جواز الانتفاع منه قبل الدبغ قاله في المستخلص وقال في فتح المعين مقتضى كل اهاب الخ طهارة جلد الكلب بالدباغ بناء على ما هو المفتى به من انه ليس بنجس العين وتشمل لكل ما يؤكل وما لا يؤكل وفي الفيل خلاف محمد والمراد بالاهاب ما هو القابل للدباغ وما لا يقبله لا يطهر به كجلد الحية الصغيرة والفارة كذا لا يطهر بالذكوة لان الزكوة انما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله اما قميص الحية فطاهر اعلم انه لا يدخل في قول من قال بنجاسة عين الكلب الشعر بخلاف قولهم بنجاسة عين الخنزير فانه يدخل فيه شعره ايضا انتهى وعند الشافعي كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة كذا في النهاية والنهي في مارواه مالك عن الانتفاع محمول على ما كان من جهة الاكل ١٢ ٣ه قوله الا جلد الخنزير والآدمي قدم الخنزير لان الموضع موضع اهانة والمراد بالاستثناء من طهر عدم جواز الاستعمال لتصريحهم بان جلد الآدمي يطهر بالدباغة لكن لا يجوز استعماله لكرامته فجهة عدم الجواز في جلديهما مختلفة ولا يطهر جلد الخنزير بالدبغ لنجاسة عينه لقوله تعالى فانه رجس اذ الضمير راجع الى الخنزير لقربه لا الى اللحم والشافعي يخالفنا في جلد الكلب لانه نجس العين ولنا انه لو كان نجس العين لما جاز الانتفاع في الصيد وحراسة المواشي والحرث ١٢ فتح ومستخلص ٤ه قوله وشعر الانسان الخ كلام اضافي والميتة عطف على الانسان وعظمهما بالرفع عطف على الشعر اى عظم الانسان والميتة وقوله طاهران خبر المبتدأ والمعطوف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها ١٢ عيني ٥ه قوله وينزح البير اى يخرج جميع مائه بوقوع نجس كالغائط والبول مطلقا سواء كان كثيرا او قليلا وقال زفر لا ينجسه ما لم يغلب عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد ان ماءها في حكم الماء الجاري ١٢ مسكين ٦ه قوله لا ببعرتي ابل اى اذا وقع في البير مطلقا سواء كان رطبا او يابسا او صحيحا او منكسرا وكذا الروث والخثي بكسر الخاء وقيل الرطب والمنكسر والخثي والروث مفسد وهو القياس لكن حكم بعدم تنجيسها لشمول الضرورة ولزوم الحرج والمراد بالبعرتين ما لم يبلغ حد الكثرة وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل ما يأخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه هذا في المفازة وفي بير المصر بنجسه القليل ايضا اما اذا بعرت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين يرمي البعر ويشرب اللبن اذا رميت من ساعة ولم يبق لها اثر لون ولا يعفى عن القليل في الاناء ١٢ مستخلص ٧ه قوله وبول ما يؤكل الخ اى نجاسة خفيفة حتى اذا وقع في البير يكون الماء نجسا وينزح الماء كله عندهما وعند محمد طاهر ولا ينزح الا اذا غلب على الماء حتى يخرجه من ان يكون طهورا لمحمد قصة العرنيين وكانوا ثمانية انفار امروا بالشرب ابوال الصدقة والبانها لمرضهم فشربوا وصحوا فقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الابل فاتي بهم وقطعت ايديهم وارجلهم وتركوا في الحرة حتى ماتوا ولهما قوله عليه السلام استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه فعم بول ما يؤكل والقرينة قائمة على نسخ حديث العرنيين لاشتماله على المثلة وهي منسوخة فتامل ١٢ فتح ملخصا ٨ه قوله لا ما لم يكن حدثا اى ما لم يكن حدثا لا يكون نجسا عند ابي يوسف وهو الصحيح وذلك كالقيء القليل والدم البادي غير متجاوز حتى لو اخذ بقطنة والقاه في الماء القليل لا يفسده وعند محمد نجس ويفسده يعني في غير رواية الاصول انه نجس والدليل على عدم نجاسته انه ليس بمسفوح فكان كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق ١٢ مسكين وفتح المعين ٩ه قوله ولا يشرب اصلا اى بول ما يؤكل لحمه اصلا في حال من احوال ولا تداويا عند ابي حنيفة لان التداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وعند محمد يشرب للتداوي وغيره لطهارته عنده وعند ابي يوسف يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره ولو اصاب الثوب لا ينجسه عند محمد تجوز الصلوة فيه وان امتلأ الثوب منه وعلى قولهما ينجس الثوب الا انه يجوز الصلوة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا وهو ربع الموضع الذي اصابه كالذيل وعند ابي يوسف شبر في شبر ١٢ ملا مسكين ـ ١٠ه قوله بموت نحو فارة المراد بنحو الفارة ما يكون مثلها او قاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام ابرص وننزع عشرين دلوا بعد اخراج نحو الفارة فلو نزح قبل اخراجها فلا تطهر او اخرج عشرين لما روى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا ماتت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا وسطا او ثلثون وكلمة او لاحد الشيئين فكان الاقل ثابتا بيقين والاكثر يؤتى به كيلا يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وانما قيد بالموت لانه لو اخرج ما وقع فيه حيا لا ينجس الا في الكلب والخنزير وفي غيرهما ينظر ان اصاب فمه الماء وسوره نجس فالماء نجس وان كان سوره مكروها فالماء مكروه وان كان مشكوكا فمشكوك ينزح ماء البير كله وان لم يصب فمه الماء لا ينزح شيء وعند ابي يوسف ينزح عشرون الى ثلثين في الفارة الواحدة وكذلك الى الاربع وان كانت خمسا ينزح اربعون الى سبعين وان كانت عشرا فالجميع ١٢ مستخلص ومسكين ونهاية ١١ه قوله واربعون اى ينزح اربعون دلوا وسطا بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور لما روى عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون دلوا والاول لبيان الايجاب والثاني لبيان الاستحباب والدلو الوسط قيل هو ان يسع فيه صاع والاصغر ما دون الصاع والاكبر ما فوق الصاع والصحيح المعتبر دلو تلك البير ولو نزح بدلو عظيم يسع العشرين او الاربعين مرة واحدة جاز لحصول المقصود ولا يشترط في الدلاء كونها مملوءة بل يكفي ملأ اكثرها والدلو الاصغر والاكبر يحاسب بالوسط ١٢ فتح ومستخلص وغيره ١٢ه قوله وكله اى يجب نزح كل ماء البير بموت شاة ونحوها في الجسد كآدمي وكلب لان ابن عباس وابن زبير رضي الله عنهما افتيا بنزح كل الماء حين مات زنجي في بير زمزم من غير نكير فكان اجماعا ١٢ فتح المعين۔

بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسّخه وما ئتان لو لم يمكن نزحها ونجسها منذ ثلث فارة منتفخة او متفسخة جهل وقت وقوعها والا منذ يوم وليلة والعرق كالسؤر وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان فقد الماء وايا قدم صح بخلاف نبيذ التمر

ـــه ١ قوله وانتفاخ حيوان الخ اى ينزح الماء كله بانتفاخ حيوان او تفسخه فيه سواء كان الحيوان صغيرا او كبيرا ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج بل يجب نزح كل الماء لانتشار البلة في اجزاء الماء لان عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة القطر من الخمر والبول كذا في المستخلص والفرق بين الانتفاخ والتفسخ ان الانتفاخ تورم في جسد الميت بحيث لو مسح جلده باصبع او حطب بالرفق لزال شعره وريشه والتفسخ ان يتمعط اجزاء الميت ويتفرق كلها او بعضها بعد الموت ١٢ محشى ـــه ٢ قوله وما ئتان الخ عدم امكان النزح اذا كانت البير معينة اى جارية فعند محمد ينزح ما ئتا دلو الى ثلث مائة وعند ابى يوسف يخرج مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امور الماء وهذا اشبه بالفقه ١٢ مسكين ملخصا ـــه ٣ قوله نجسها الخ ماض من التنجيس يعنى اذا وجد في البير فارة او نحوها ولم يدر متى وقعت وقد انتفخت او تفسخت ينجس البير منذ ثلثة ايام ولياليها يعنى اعادوا الصلوة هذه الايام وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يحققوا متى وقعت ١٢ مسكين وغيره ـــه ٤ قوله وقت وقوعها بالرفع فاعل جهل ثم التقدير بثلاث مذهب الامام لان وقوع الحيوان الدموى في الماء سبب لموته لاسيما في البير وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود فقدر بثلاثة ايام لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام وابو يوسف كان يقول بقول ابى حنيفة الى ان رأى حدأة في منقارها جيفة فطرحتها في بير فرجع عن قوله والمفتى به قولهما اى يتنجس مذ وجد الا ان يعلم وقتها ١٢ فتح ملخصا ـــه ٥ قوله والعرق كالسؤر يعنى عرق كل شئ يعتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة ولا ينتقض بعرق الحمار لان عرقه طاهر لا مشكوك وان كان قياس كون سؤره مشكوكا ان يكون عرقه كذلك لانه خص بركوبه صلى الله عليه وسلم عرى الظهر ومكشود والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فبقى الحكم في غيره على القياس ١٢ فتح ومسكين. ـــه ٦ قوله وسؤر الآدمى الخ اى مطلقا سواء كان طاهرا او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او ذكرا او انثى لا حالة شربه الخمر فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وافرد الفرس بالذكر لمكان الاختلاف في لحمه لان لحمه حرام عند ابى حنيفة ومع ذلك سؤره طاهر لان حرمة لحمه لكرامته لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتدأ يعنى قوله وسؤر الآدمى ١٢ مستخلص وعينى ـــه ٧ قوله والكلب الخ بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اى سؤر الكلب وسباع البهائم كالاسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافا لمالك في الكلب والخنزير وللشافعى في سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع ونجاسة هذه الاسار لقوله عليه الصلوة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقى الماء دون الاناء فلما يتنجس الاناء فالماء اولى والحديث وان ورد في الكلب لكنه عرف باقى السباع بدلالة ولان الممتزج به اللعاب وهو المتولد من اللحم النجس ١٢ عينى ومستخلص ـــه ٨ قوله والهرة الخ اى سؤر هذه المذكورات مكروه كراهة تنزيهية لقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضى تنجسه لكنه سقط لعلة الطواف والقول بالكراهة جمع بين الدليلين ١٢ عينى ـــه ٩ قوله والحمار والبغل مشكوك فيه قيل الشك في الطهارة وقيل في الطهورية وهو الاصح وعليه الفتوى وبعض المشائخ انكر الشك وقال لا يجوز ان يكون شئ من احكام الشرع مشكوكا فيه ولكن معناه محتاط فيه فلا يجوز ان يتوضأ به حالة الاختيار واجيب بان الحق عنده تعالى معلوم والشك علينا لقصورنا ثم سبب الشك تعارض الادلة في اباحة الحمار وحرمته وكذا اختلف الصحابة في نجاسته وطهارته والبغل مقيد بان تكون امه حمارة فلو فرسا او بقرة فطاهر كمتولد من حمار وحشى وبقرة ١٢ مستخلص وعينى ـــه ١٠ قوله يتوضأ به الخ يعنى لما كان الشك في سور الحمار لتعارض الادلة في الاباحة والحرمة والنجاسة والطهارة رجحنا جانب الحرمة في لحمه في حق الاكل واخذنا بالاحتياط في سؤره فقلنا بالجمع بين الوضوء بسؤره وبين التيمم لئلا يصير متيمما عند وجود الماء على تقدير طهارته وهذا الحكم وان ثبت في الحمار خاصة لكن البغل من نسله فيكون بمنزلته ١٢ مستخلص ـــه ١١ قوله وايا قدم الخ اى يجوز تقديم الوضوء به او التيمم خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز تقديم التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فلا يجوز التيمم عند وجوده ١٢ مستخلص ـــه ١٢ قوله بخلاف نبيذ التمر الخ اعلم ان مسئلة نبيذ التمر مختلف فيها قال ابو حنيفة من لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به لا غير وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة وبه قال الشافعى انه لا يتوضأ به بل يتيمم وقال محمد يجمع بين الوضوء والتيمم والفتوى على قول ابى يوسف ويشترط النية عند التوضى كالتيمم قال في المفيد الماء الذى القى فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا ١٢ عينى ومستخلص

باب التيمم

يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف عدو او سبع او عطش او فقد آلة مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ولو جنبا او حائضا بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز نا ويا فلغا تيمم كافر لا وضوءه ولا ينقضه ردة بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه وراجي الماء يؤخر الصلوة وصح قبل الوقت

ا قوله باب التيمم. التيمم لغة القصد وشرعا عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وبالسنة وهو قوله عليه السلام جعلت لى الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتنى الصلوة تيممت وصليت وقد انعقد الاجماع على ثبوته ولم يكن مشروعا لغير هذه الامة وسننه ثمانية الضرب بباطن كفيه واقبالهما وادبارهما ونفضهما وتفريج اصابعه والتسمية والترتيب والولاء كذا فى المستخلص والطائى وقال فى فتح المعين شرع فى غزوة المريسيع لما اضلت عائشة عقدها فى شعبان سنة ست من الهجرة والرخصة لنا فيه من حيث الآلة حيث اكتفى فيه بالصعيد الذى هو ملوث ومن حيث المحل للاختصار فيه على شطر الاعضاء وما قيل فى تعريفه القصد الى الصعيد الطاهر لازالة الحدث ففيه مسامحة لان القصد شرط فهو اسم لمسح الوجه واليدين بشرط النية والمناسبة بينه وبين الوضوء ان الوضوء اصل والتيمم خلفه ولهذا اخره لكن البدلية عندهما بين الماء والتراب وعند محمد بين الفعلين يعنى التيمم والوضوء ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضى بالمتيمم عندهما لا عنده انتهى مختصرا ١٢ ٢ قوله لبعده ميلا سواء كان ذلك فى المصر او خارجها وقيل فى المسافر اذا كان الماء امامه يقدر بميلين وعن محمد انه يقدر بميلين مطلقا وقيل اذا كان فى موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فبعيد وعن ابى يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن البصر فهو بعيد والاقرب وهو احسن جدا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال ١٢ عينى ومستخلص.

٣ قوله لمرض اى بان خاف اشتداده باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال او لم يقدر على استعماله وعند الشافعى انما يتيمم اذا خاف تلف النفس او العضو وعندنا يتيمم مطلقا اما اذا لم يقدر المريض على الوضوء ولا التيمم وليس عنده من يوضئه او ييممه فانه لا يصلى عندهما وفى الى مع الصغيران مقطوع اليدين والرجلين ان كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد فى التنوير وشرحه فاقد الطهورين الماء والتراب لمرض يؤخرها وقالا يتشبه بالمصلين فيركع ويسجدان وجد مكانا يابسا ولا يومى قائما ثم يعيده وبه يفتى واليه صح رجوع الامام ١٢ فتح المعين ٤ قوله او برد يعنى اذا خاف الجنب ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم مطلقا سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه لان تيسر الماء الحار للمقيم فى المصر غالب وللامام ان العجز قد ثبت فى حقه حقيقة فيعتبر والاصح عدم جوازه للمحدث فى المصر اجماعا والمراد بالخوف فى المرض والبرد هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق ١٢ فتح وغيره ٥ قوله او فقد آلة يعنى رأى اثارا وليس معه آلة الاستقاء اى طاهرة ولو لم يجد آلة يستقى بها ووجد من ينزل الى الماء باجر لزمه ١٢ الدر المختار ٦ قوله مستوعبا حال من المستكن فى يتيمم وهو الصحيح وعليه الفتوى وروى الحسن عن الامام ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين والكف جاز وعلى ظاهر الرواية لا يجوز حتى لابد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الاصابع وبه يفتى ١٢ مسكين وط ٧ قوله مع مرفقيه فلو قطعت يداه من المرفق مسح موضع القطع ولو فوق المرفق لا خلافا لزفر فان عنده مسح محل القطع لا يلزمه وعند الشافعى الى الرسغين فى القديم وفى الجديد كمذهبنا وقال مالك واحمد يمسح يديه الى رسغيه

والمشهور من مذهب مالك ان المسح الى الرسغين فرض والى المرفقين سنة وعن الزهرى الى الآباط ١٢ فتح المعين وطائى ٨ قوله بضربتين وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات ضربة فى الوجه وضربة فى اليدين وضربة ثالثة فيهما وعن مالك يكتفى بضربة واحدة وبه قال احمد فى رواية وعنده ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر يكفيك ضربة للوجه وضربة للذراعين وكيفية التيمم ان يضرب يديه على جنس الارض ويمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة ثانية ويضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة اصابع اى الخنصر وتاليه ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليسرى كذلك وركن التيمم الضربتان والاستيعاب وشروطه ستة النية والمسح وكونه بثلاث اصابع واكثر والصعيد وكونه مطهرا وفقد الماء وزاد ابن حيان فى الشروط الاسلام وقد مر بيان سنته الثمانية ١٢ فتح ودر المختار وغيره ٩ قوله بطاهر لو ابدله بالطهور لكان اولى احترازا عن الارض المتنجسة بعد الجفاف تكون طاهرة فى حق الصلوة دون التيمم والجار والمجرور متعلق بيتيمم عند اكثر الشراح لكن قال فى العينى هو صفة الضربتين اى بضربتين ملتصقتين بطاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعى لا يجوز الا بالتراب المنبت لقوله تعالى صعيدا طيبا اى ترابا منبتا ولنا ان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الطاهر ويراد به الحلال وههنا الطاهر مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له واحترز به عما ليس من جنس الارض وهو ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحنطة او ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين اما اذا غبر ما ليس من جنس الارض فيجوز التيمم به ١٢ فتح وغيره ١٠ قوله تيمم كافر للاسلام واما اذا تيمم للصلوة فلا يجوز بالاتفاق لان الكافر ليس من اهلها وفى الوضوء خلاف الشافعى لافتقاره الى النية عنده والكافر ليس من اهلها ١٢ فتح ١١ قوله بل ناقض الوضوء اى ينقضه ما ينقض الوضوء لانه خلفه فيأخذ حكمه ولو قال ناقض الاصل ليعم الوضوء والغسل لكان احسن لانه ليس كل ما ينقض الوضوء ينقض التيمم كما اذا تيمم للجنابة ثم عرض له الحدث الاصغر انتقض تيمم الوضوء دون تيمم الغسل ١٢ فتح ١٢ قوله وقدرة ماء اشار به الى ان الوجدان فى قوله تعالى فان لم تجدوا ماء بمعنى القدرة وعدل عن رؤية الماء الى القدرة لتشمل ما لو تيمم لبرد او مرض وخرج بها ما لو مر النائم بصفة لا توجب النقض على ما رد كاف حيث لا ينتقض تيممه ١٢ فتح المعين ١٣ قوله تمنع التيمم يعنى اذا كان قدرة الماء ناقض التيمم فتمنع التيمم ابتداء وتنقضه انتهاء مطلقا سواء كان قدرته فى الصلوة او فى غيرها وقال الشافعى لا يرفع التيمم اذا قدر على الماء بعد ما شرع فى الصلوة لان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها لان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ١٢ فتح المعين ١٤ قوله يؤخر الصلوة اى يستحب لعادم الماء اذا غلب على رأيه القدرة عليه ان يؤخر الصلوة حتى يؤديه باكمل الطهارتين وظاهره اطلاقه يشمل صلوة المغرب فيؤخر الى غيبوبة الشفق وهو الذى عليه الاكثر وعن ابى حنيفة وابى يوسف فى غير رواية الاصول ان التاخير واجب لان غلبة الرأى كالمتحقق وعن مالك المندوب ان يتيمم فى الوسط الوقت واذا لم يرج فالافضل ان يصلى فى اول الوقت اتفاقا ١٢ فتح المعين وغيره ١٥ قوله قبل الوقت خلافا للشافعى فى تلك المسألتين والخلاف بيننا وبينه مبنى على ان التيمم عندنا طهارة مطلقة يرتفع به الحدث الى وقت وجود الماء لانه مبيح للصلوة مع قيام الحدث وعنده بدل ضرورى

ولفرضين وخوف فوت صلوة جنازة او عيد ولو بناءً لا لفوت جمعة ووقت و

لم يعد ان صلى به ونسى الماء في رحله ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا و

يطلبه من رفيقه فان منعه تيمم وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمن لا يتيمم

والا تيمم ولو اكثره مجروحا تيمم وبعكسه يغسل ولا يجمع بينهما باب

المسح على الخفين صح ولو امرأة لا جنبا ان لبسهما على وضوء تام وقت

الحدث يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا من وقت الحدث على ظاهرهما مرة

١ـه ولو بناءً قال لا يتيمم ويتوضأ ويتم صلوته ولا خلاف في انه اذا شرع بالتيمم يتيمم وكذا لو شرع بالوضوء ثم احدث ويخاف زوال الشمس اذا اشتغل بالوضوء يتيمم اتفاقا فان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا ١٢ مسكين ٢ـه قوله ولم يعد الخ اي لو نسي رجل الماء الذي في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكر بعدها اجزأته تلك الصلوة ولا يعيد وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضع الماء بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضع غيره وهو لا يعلم جاز اتفاقا وتذكره في الوقت وغيره سواء بخلاف ما لو كان في عنقه او على راسه او ظهره فانه يعيد اتفاقا لان هذا النسيان في غير محله ١٢ مسكين وغيره ٣ـه قوله ويطلبه الخ اي يجب طلب الماء قدر غلوة وهي بالفتح رمية سهم وقدر بثلاث مائة ذراع الى اربع مائة بذراع الكرباس اي يطلبه هذا المقدار من الجوانب الاربع يعني يقسم المشي مقدار الغلوة على هذه الجهات ١٢ مسكين وفتح ٤ـه قوله ويطلبه من رفيقه عن ابي نصر الصفار ان المسافر اذا كان في موضع يعز فيه الماء فالافضل ان يساله من رفيقه وان لم يسأل اجزأه فان كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب وكذا اذا لم يكن معه دلو او رشاء لا يجب ان يسأل من رفيقه ولو سأل فقال له انتظر فعند ابي حنيفة ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي وعندهما ينتظر وان فات الوقت ١٢ مسكين ٥ـه قوله تيمم اما لو كان لرفيقه ماء وظنه برفيقه انه لو سأل منه الماء اعطاه فلا يجوز التيمم واما ان كان عنده انه لا يعطيه الماء ان سأل فيجوز تيممه ولو شك في اعطائه ولم يطلبه وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلى بالتيمم فيقضي الصلوة ولم يقض ان بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بان سأله فلم يعطه وجاء به بعد ما ادى الصلوة بتمامها مع التيمم ١٢ مسكين ٦ـه قوله وبعكسه يغسل وان كان بيده قروح يعجز بها الماء دون باقي اعضائه يتيمم اذا لم يجد من يغسل وجهه وقيل يتيمم مطلقا فقوله وبعكسه يغسل محمول على ما اذا لم يكن باليدين جراحة ١٢ بحر ٧ـه قوله ولا يجمع الخ يعني ان كان الاكثر بدنه سالما واقله مجروحا فله الغسل دون التيمم وقال الشافعي يغسل ما امكن ويتيمم وان كان نصف البدن صحيحا والنصف جريحا فالاصح انه يتيمم ويمسح على الباقي ان لم يضره وكذا الحكم للمحدث الا انه يعتبر فيه اكثر اعضاء الوضوء ١٢ مسكين ٨ـه قوله باب المسح على الخفين مناسبة هذا الباب بباب التيمم ان التيمم خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض والمسح على الخفين من خصائص هذه الامة والمسح لغة امرار اليد على الشيء واصطلاحا اصابة اليد المبتلة الخف او ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية والخف ماخوذ من الخفة لان الحكم خفف به من الغسل الى المسح وهو شرعا ما يستر الكعب امكن السفر به او المشي به فرسخا وفي التثنية اشعار بانه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر ١٢ فتح وقال في المستخلص المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز الزيادة على الكتاب والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره سنة يكون مبتدعا لما روي عن ابي حنيفة انه سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين والمسح ثابت عن النبي صلعم فعلا وقولا اما فعلا فقد روى ابو بكر رض وعمر رض والعبادلة الثلاثة وابو هريرة وخديجة وعائشة رض وغيرهم انه عليه الصلوة والسلام مسح على خفيه واما قولا فما روى عمر رض وعلي رض وصفوان رض وعائشة وغيرهم انه عليه السلام قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها والاخبار فيه كثيرة انتهى ملخصا ١٢ ٩ـه قوله لا جنبا معناه مما يوجب الغسل كالحيض والنفاس والدليل عليه حديث صفوان فهو صحيح في منعه للجنابة وهو ما ورد انه عليه السلام كان يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها لا عن جنابة ولكن عن بول وغائط ونوم وروي الا من جنابة وكلاهما صحيح ولان الجنابة اوجبت غسل جميع البدن ولا يتأتى الاغتسال مع الخف ولما كان هذا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير وقال في الكفاية صورته مسافر معه ماء توضأ ولبس الخفين ثم اجنب وتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على الخفين لان الجنابة سرت الى القدمين وذكر في البدائع ان جواز المسح في الحدث الاصغر لدفع الحرج لانه يتكرر والجنابة لا يغلب وجودها فلا يلحقه الحرج في النزع ١٢ فتح ومستخلص ١٠ـه قوله على وضوء تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان يبقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص ايضا باي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون بعد اللبس على وضوء تام ١٢ عيني ١١ـه قوله وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ١٢ عيني ١٢ـه قوله للمقيم الخ وعند مالك لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر مؤبدا واحتج بحديث عمار بن ياسر انه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما وليلة قال نعم قلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال عليه السلام اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وتاويله عندنا ان مراده عليه السلام ان المسح مؤبد غير منسوخ وليس المراد ان لا ينزع الخف في هذه المدة والاخبار المشهورة لا تترك بهذا الشاذ فقد روي عن صفوان اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما جاء بك الى ان قال اذا جئت فاسأل قال فسالته عن المسح على الخفين فقال للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها ١٢ مستخلص ١٣ـه قوله من وقت الحدث اي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى العصر يصلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح وقال الشافعي ابتداء المدة من وقت المسح لان التقدير من اجله فيعتبر من وقته ولنا ان الخف عرف مانعا من سراية الحدث بالقدم فيعتبر من وقت المنع ١٢ عيني وفتح المعين ١٤ـه قوله على ظاهرهما يعني انما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما لقول علي لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من اعلاه لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي ومالك على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة لانه عليه السلام مسح اعلى الخف وباطنه وحديث رواية علي لا ينافيه فالاولى عند الشافعي الجمع بين الامرين بان يضع يده اليمنى على ظاهر الخف الايمن يعني فوقه واليسرى على باطنه يعني تحته ويمسح ثم اليمنى تحت الخف الايسر واليسرى فوقه ويمسح ولو مسح على ما يلي الساق او على ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز ولو مسح على العقب او على ما فوق الكعبين لا يجوز ١٢ فتح وغيره

بثلث اصابع يبدأ من الاصابع الى الساق والخرق الكبير يمنعه وهو قدر ثلث اصابع القدم اصغرها والقليل لا ويجمع في خف لا فيهما بخلاف النجاسة و الانكشاف وينقضه ناقض الوضوء ونزع خف ومضي المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد وبعدهما غسل رجليه فقط وخروج اكثر القدم نزع ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة نزع و الا يتم يوما وليلة وصح على الجرموق والجورب المجلد والمنعل والثخين لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك

۱؎ قوله بثلاث اصابع اي بقدر ثلاث اصابع اليد طولا و عرضا لكل رجل بالاستقلال فلو مسح على واحدة بقدر اصبعين وعلى الاخرى خمسا او على كل اقل من ثلاث لا يجوز في الصحيح ثم لم يذكر محمد في الاصل ان التقدير بثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد اعتبارا بآلة المسح او اصابع الرجل اعتبارا بمحل المسح وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول التقدير بثلاثة اصابع اليد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الكافي الكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع ثمه شرطه ههنا ايضا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح ثمه شرطه ههنا ايضا ولو مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة جاز لان فرضه مقدار ثلاث اصابع من اليد وهو الاصح ۱۲ مسكين وغيره ۲؎ قوله من الاصابع اي يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى اصل الساق هكذا روى المغيرة بن شعبة عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وسئل محمد رح عن المسح على الخفين فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق ولو بدأ من قبل الساق يجوز الا انه ترك السنة ولو مسح برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل مقدار الواجب ۱۲ مسكين ۳؎ قوله والخرق الكبير وقال زفر والشافعي يمنع القليل ايضا وقال مالك لا يمنع الكبير ايضا ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز المسح اذا كان منفرجا يرى ما تحته فاما اذا كان لا يرى ما تحته بان كان صلبا لكنه يدخل فيه ثلاثة اصابع لا يمنع جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلاثة اصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الارض قال بعضهم يمنع وقال بعضهم لا يمنع ...... وهو الاصح ۱۲ مسكين ملخصا ۴؎ قوله في خف يعني لو كان الخرق في مواضع وكل موضع قدر اصبع او اقل و بالجمع يصير قدر ثلاثة اصابع ان كان في خف واحد يجمع ويمنع المسح وان كان في خفين لا يجمع ولا يمنع وكذا لو كان الخرق على الساق لا يمنع جواز المسح وان كان اكثر من ثلاثة اصابع ۱۲ مسكين ۵؎ قوله ونزع خف اي وينقضه ايضا نزع الخف لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم فاذا زال المانع عاد الحدث السابق وعمل عمله وافراد الخف ليعلم ان نزع خف واحد يكفي لانتقاض المسح لتعذر الجمع بين الاصل والخلف في وظيفة واحدة ۱۲ مستخلص ۶؎ قوله ومضي المدة عطف على قوله ونزع خف اي وينقضه مضي المدة لحديث صفوان بن عسال ان النبي عليه السلام كان يامرنا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام والحديث اوجب كون الخف مانع سراية الحديث للرجل في المدة فاذا مضى المدة عمل الحدث السابق عمله ثم اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة انما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند النزع والمضي فاضيف النقض اليهما ۱۲ مستخلص وغيره ۷؎ قوله ان لم يخف الخ يعني ان انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما من غير توقيت فعلى هذا يستوعب الخف ولو مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروي عن ابي حنيفة انه يجب عليه غسل الرجل الاخرى ۱۲ فتح مسكين ۸؎ قوله نزع وهو قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او زال اكثر عقبه بطل مسحه وهذا اذا اخرجه قصدا حتى لو خرج لا عن قصد بان كان واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بالوضع جاز له المسح بالاجماع ۱۲ الدر المختار ۹؎ قوله ولو مسح مقيم الخ قيد بقوله مسح لانه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل ان تنتقض الطهارة ومسح تتحول مدة الى مدة السفر اتفاقا وقيد بقوله قبل يوم وليلة لانه لو سافر بعد مضي مدة الاقامة لا تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق لان مانعية الخف قد زال والحدث قد سرى الى القدمين ۱۲ مسكين ومستخلص ۱۰؎ قوله على الجرموق الشامل على الخف ويقال له موق ايضا وهو فارسي معرب خف كبير واسع يلبس فوق الخف وقيدنا الموق بالشامل على الخف لانه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقا وان لبسه فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا وقال الشافعي لا يجوز المسح عليه لان المسح على الخف بدل عن الغسل فلو جوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلا وهذا لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رض انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف ولذا شاركه في حالة الانفراد والمسح على الجرموق فيما اذا لبسه قبل ان يحدث اما اذا احدث ومسح على الخف او لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه ۱۲ مستخلص ومسكين ۔ ۱۱؎ قوله والجورب المجلد الخ هو خف من كتان او قطن او نحو ذلك والمسح عليه اذا كان مجلدا او منعلا او ثخينا لامكان متابعة المشي فيه فرسخا او اكثر ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقا وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقا وعلى الثخين غير جائز عند الامام وقالا يجوز واليه رجع الامام قبل موته بثلاثة ايام او بسبعة وعليه الفتوى لما روي انه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داؤد والترمذي ۱۲ عيني وغيره ۱۲؎ قوله والثخين اعلم ان المسح غير قاصر على ما ذكر بل كل ما كان في معنى الخف في امكان المشي عليه وامكان قطع السفر ملحق به والا فلا واما المتخذ من اللبد فلم يذكر في ظاهر الرواية قيل ان كان يطيق السفر به جاز المسح عليه والا فلا وهو الصحيح وفي الخانية انه يجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد وان لم يكن منعلا لانه يمكن قطع المسافة به ۱۲ فتح المعين ۱۳؎ قوله لا على عمامة الخ وهذا ما لا خلاف في عدم جواز مسح هذه الاشياء لان المسح على الخف ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وايضا لا مشقة في نزع هذه الاشياء بخلاف الخف فامتنع الالحاق والقلنسوة بفتحتين وضم المهملة يلف عليه العمامة ۱۲ فتح ۱۴؎ قوله والمسح على الجبيرة الاصل في جواز المسح على هذه الاشياء حديث علي رض انه قال كسرت احدى زندي فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح عليها ثم هذا وان كان في الجبيرة خاصة لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص ۱۲ مستخلص ع؎ لان موضع الضرورة مستثنى عن ادلة الشرع فالخف يصير كالجبيرة وهي غير متوقتة لكن يستوعب الخف بالمسح حينئذ ۱۲ مستخلص ع؎ كنزع كله في الصحيح وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل وهو الاصح ۱۲ ط ع؎ اي من الايام والليالي وقال الشافعي ومالك ان سافر بعدما مسح يتم يوما وليلة لا غيره ۱۲ ع للعـ

كالغسل[۱] فلا يتوقت ويجمع مع الغسل ويجوز وان شدها بلا وضوء ويمسح على كل العصابة[۲] كان تحتها جراحة او لا فان سقطت عن برء[۳] بطل[۴] والا فلا[۵] ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس

باب الحيض[۶]

هو دم[۷] ينفضه رحم امرأة[۸] سليمة عن داء[۹] وصغر[۱۰] واقله ثلثة ايام[۱۱] واكثره عشرة[۱۲] وما نقص او زاد استحاضة

۱؎ قوله كالغسل هذا الاشكل ما اذا كان بالراس جراحة فان وظيفتها المسح ويمكن الجواب بانه من باب التغليب وفي المبتغى ومن كان جميع راسه مجروحا لا يجب المسح عليه لان المسح بدل عن الغسل ولا بدل للمسح وقيل يجب والصواب هو الوجوب وقوله المسح بدل عن الغسل غير صحيح لان المسح على الراس اصل بنفسه لا بدل عنه كما لا يخفى ۱۲ بحر ۲؎ قوله على كل العصابة وعن ابن زياد ان مسح على الاكثر جاز والا فلا وهو الاصح اي الحكم بالجواز في استيعاب الاكثر وعليه الفتوى هذا اذا كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره وان كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر المسح ايضا فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة بشرط ان يتمكن من الحل والربط واذا لم يتمكن بان كان في محل لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها فعليه المسح على كلها او اكثرها ۱۲ مسكين وغيره ۳؎ قوله عن برء البرء بالفتح عند اهل الحجاز وبالضم عند غيرهم وعن بمعنى لام التعليل اي لاجل برء كما في قوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه كذا في مغني اللبيب ويجوز ان تكون بمعنى بعد على حد قوله تعالى لتركبن طبقا عن طبق اي حالة بعد حالة وفي كلام القهستاني ما يفيد ان عن بمعنى الباء السببية ۱۲ فتح المعين ۴؎ قوله بطل لزوال العذر فيغسل موضعها ان كان متوضيا بخلاف الخف فانه يغسل التي سقط خفها والرجل الاخرى ايضا فلو وجد البرء ولم تسقط الجبيرة فيبطل المسح فيه اذا لم يضره ازالة الجبيرة اما اذا ضره لشدة لصوقها به فلا تتمة في جامع الجوامع رجل به رمد فداواه وامران لا يغسل فهو كالجبيرة وفي البرهان لو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها واذا توضأ وامر الماء على الدواء ثم سقط الدواء ان سقط عن برء يجب غسل ذلك الموضع والا فلا ۱۲ فتح المعين ۵؎ قوله والا فلا وليس عليه اعادتها بعينها حتى لو وضع غيرها لا تجب اعادته لكنه احسن واعلم ان السقوط ليس بقيد حتى لو بدلها قبل البرء لم يبطل المسح ايضا فيمضي على صلوته اما اذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقا عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يضره لا يصح وهذا مخالف لما قرروه من الفرق بين النجاسة والحدث بان النجاسة يعفى عن قليلها والحدث لا يعفى عن قليله وقال في العناية والصحيح ان المسح على الجبيرة واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره ۱۲ فتح المعين وقال المستخلص ان مسح الجبيرة عندهما واجب لا يجوز تركه الا للضرورة لما انه معتبر بالمسح على الخف وابي مع بينهما الحرج ولان النبي عليه السلام امر عليا بالمسح عليها والامر للوجوب وعند ابي حنيفة ليس بفرض ولو ترك من غير عذر جاز لان خبر الواحد لا يثبت بالفرضية ولان ما تحتها لو كان باديا لا يجب عليه غسله فكذا مسحه في المجروح للجرح وحديث علي في المكسور فلا يقاس عليه غيره انتهى ۱۲ ۶؎ قوله باب الحيض مناسبة ايراد هذا الباب عقب الابواب المتقدمة انه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس ولم يذكر حكم امتدادهما وحقيقتهما فبين في هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة وانما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع ان الباب مشتمل عليهما لانه اكثر وقوعا من النفاس والمصنف ذكر ضمير الحيض في تعريفه مع انه مؤنث سماعي لان استعمال التذكير فيه اكثر ۱۲ فتح ومسكين ۷؎ قوله دم يفسره هذا التعريف مبني على القول بانه من الانجاس وعلى القول بانه من الاحداث فمانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيها الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان ويقال له نفاس وطمث بالمثلثة وبالمثناة وبالسين المهملة ومعنى قوله ينفضه اي يسقطه الى الفرج الخارج وان كان النفض في الاصل تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار ففي كلام المصنف تسامح فلو نزل الدم الى الفرج الداخل لم يكن حيضا في ظاهر الرواية وعن محمد انه حيض وكذا النفاس وبالاول يفتى ولا تثبت الاستحاضة الا بالنزول الى الخارج بلا خلاف وسببه ابتلاء الله لحواء عليها السلام حين تناولت من شجرة الخلد وبقي هو في بناتها الى يوم التناد بذلك السبب كما روت عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحيض هذه شيء كتبه الله على بنات آدم ۱۲ فتح المعين ۸؎ قوله رحم امرأة خرج به دم الرعاف ودم الجراحات ودم الاستحاضة لانه دم عرق كما في الحديث فلم يكن خارجا من الرحم وخرج ايضا ما يخرج من دبر المرأة وان ندب امساك زوجها واغتسالها منه وبقيد امرأة خرج ما تراه الصغيرة وما يخرج من غير الآدمية كالارنب والضبع والخفاش ولا يحيض غيرها من الحيوانات ۱۲ فتح المعين ۹؎ قوله عن داء اي عن داء الولادة خرج به دم النفاس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وخرج به ايضا دم يخرج من جراحة او دمل في الرحم ۱۲ عيني وفتح ۱۰؎ قوله وصغر العامل فيه محذوف اي خالية عن الصغر كما في علفتها تبنا وماء باردا اي وسقيت وهذا القيد مستدرك للاستغناء عنه بذكر المرأة لان المرأة اسم البالغة كالرجل اسم للبالغ كذا في المغرب وقال العيني ان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد الاول انتهى ۱۲ فتح ۱۱؎ قوله واقله ثلثة ايام لم يتعرض لذكر ليال اما اكتفاء بظاهر المذهب ان اقله ثلثة ايام وثلث ليال لان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما يقابلها من الليالي او اختيارا لما روي عن ابي يوسف ان الشرط ليال تقع في هذه الايام لا ثلاث ليال حتى لو رات الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضا وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وقال الشافعي واحمد اقله مقدر بيوم وليلة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش دم الحيض اسود يعرف فاذا كان فامسكي عن الصلوة قال النووي وهذه الصفة موجودة في اليوم والليلة ولنا قوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام والحديث وان كان ضعيفا لكن تعددت طرقه وذلك يرفع الحديث الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالراي وذهب مالك الى ان اقله بقدر ما يوجد ولو ساعة لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كسائر الاحداث والحجة عليه ما مر من الحديث ۱۲ فتح المعين ۱۲؎ قوله واكثره عشرة هذا قول ابي حنيفة آخرا وقال اولا خمسة عشر كمذهب الشافعي ومالك لما روي عنه عليه السلام تمكث احداكن شطر دهرها لا تصلي ولنا قوله عليه السلام واكثره عشرة والجواب عن حديثه انه قال ابن الجوزي هذا حديث لا يعرف وقال النووي حديث باطل وعلى تسليم الصحة فيقال ليس المراد بالشطر حقيقته بل ما يقارب الشطر لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والاياس ولا تحيض في شيء من ذلك ۱۲ فتح المعين

وما سوى البياض الخالص حيض[1] يمنع[2] صلوة وصوما وتقضيه[3] دونها ودخول[4] مسجد والطواف[5] وقربان ماتحت[6] الازار وقراءة القران ومسه الا بغلاف[7] ومنع[8] الحدث المس ومنعهما الجنابة والنفاس وتوطأ بلا غسل بتصرم[9] لاكثره ولاقله لا حتى تغتسل اويمضى عليها ادنى وقت[10] صلوة والطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض[11] ونفاس واقل الطهر خمسة[12] عشر يوما ولاحد لاكثره الا عند[13] نصب

[1] قوله حيض الوان الدم ستة السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية المنسوب الى التراب فهذه الالوان كلها حيض الا البياض الصافى لما روى ان النساء كن يبعثن الى عائشة رض الخرقة او القطنة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسئلنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء يعنى الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص تريد بذلك الطهر من الحيض ۱۲ فتح ومسكين [2] يمنع صلوة وصوما اى صحتها والصلوة لتنكيره شاملة للجنازة ايضا ولاشك ان المنع من الشئ منع لابعاضه ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر ۱۲ فتح [3] قوله وتقضيه دونها اى تقضى الحائض الصوم بعد انقطاع الحيض ولا تقضى الصلوة لما روى عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة رض مابال الحائض تقضى الصوم دون الصلوة فقالت احرورية انت يعنى خارجية فقلت لست بحرورية ولكنى اسأل فقالت كان يصيبنا ذلك فكنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة ولان فى قضائها حرجا بتكررها فى كل يوم وتكرر الحيض فى كل شهر بخلاف الصوم فان فى قضائه ليس بحرج والنفاس ملحق بالحيض بطوله فيلحقها الحرج فى قضائها والاصح ان قضاء الصوم يجب على التراخى عند الاكثر وعند ابى بكر الرازى يجب على الفور ۱۲ فتح ومسكين [4] قوله ودخول مسجد اى موضع العبادة المعهودة فيشمل الكعبة دون مسجد البيت وفيه اشارة الى انه لا يدخل المسجد من على بدنه نجاسة وفى الخزانة اذا فسا فى المسجد لم ير بعضهم به باسا وقال بعضهم ان احتاج اليه يخرج منه وهو الاصح ولو احتلم فى المسجد تيمم وخرج ان لم يخف وجلس مع التيمم ان خاف الا انه لا يصلى ولا يقرأ ۱۲ فتح وقال فى المستخلص يمنع الحيض لدخول المسجد بقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض ولا لجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى اباحة الدخول على وجه العبور انتهى ۱۲ [5] قوله والطواف اى يمنع حل الطواف لا صحته وانما ذكر الطواف مع انه اذا منع عن دخول المسجد لا تتمكن الحائض من الطواف لانه فيه لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز لها الطواف اولى او يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف فازال ذلك الوهم ۱۲ عينى وغيره [6] قوله ماتحت الازار قيد القربان بما تحت الازار ليخرج قول محمد فانه قال يجتنب موضع الدم لان الاذى فيه ويستمتع بها بما دون السرة بلا ازار اما القربان اى المباشرة فممنوع لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واما ماتحت الازار فلقوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض فانه يوجب الاجتناب من كل بدنها غير ان مافوق الازار مرخص بحديث عائشة فانها قالت كان النبى عليه السلام يامرنى ان اتزر ثم يباشرنى فبقى ماتحت الازار على الحرمة وقوله وقراءة القرآن فلقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك فى الحائض وهو باطلاقه يتناول مادون الآية فيكون حجة على الطحاوى فى اباحته واما مس القرآن فلقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ۱۲ مستخلص [7] قوله الا بغلاف المراد من الغلاف الذى لا يدخل فى بيع المصحف الا بشرط واما غلاف المشرز فلا يجوز مسه وكذا لا يجوز المس بكمه لانه تبع له اما كتب الشريعة فيجوز اخذها بالكم للضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لحفظ القرآن ۱۲ مستخلص وقال فى الفتح ولا باس لجنب وحائض بزيارة القبور واكل وشرب بعد المضمضة وغسل اليد واما قبلها فيكره انتهى ۱۲ [8] قوله ومنعهما الجنابة والنفاس انما افرد النفاس بعد قوله وقراءة القرآن ومسه لئلا يتوهم ان ذلك الحكم مختص بالحيض فان النفاس فى معناه الا ترى انه عليه السلام قال لا يمس القرآن الا الطاهر والطهارة معدومة فى النفساء بدليل حرمة وطيها ثم اعلم ان احكام الحيض اثنا عشر حكما اربعة منها تختص بالحيض وهى انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة وثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس وهى ترك الصلوة لا الى قضاء والصوم الى قضاء وحرمة الدخول فى المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاعهما ۱۲ مستخلص [9] قوله بتصرم التصرم القطع قال الله تعالى ليصرمنها مصبحين اى ليقطعن ثمرها والتصرم الانقطاع ثم فى العبارة نظر لان حل الوطى بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع بل يحل الوطى بتمام العشرة سواء انقطع اولا لان مابعدها استحاضة لكن اخرج الكلام مخرج العادة فان تمام العشرة قل ما يخلو عن الانقطاع ۱۲ مستخلص [10] قوله وقت صلوة اى مكتوبة ولهذا قال فى الدر لو طهرت فى وقت العيد لابد ان يمضى وقت الظهر اى يمضى عليها قدر ان تقدر للاغتسال والتحريمة بان انقطع فى آخر الوقت او يمضى عليها وقت صلوة تصير الصلوة دينا فى ذمتها وفيه ايماء الى ان المرأة لو كانت نصرانية مثلا لا يحل وطيها قبل الغسل اذ الصلوة لم تصر دينا فى ذمتها وفى تخصيص الوطى بالذكر اشارة الى ان الحكم بطهارة الحائض والنفساء بمضى الوقت المذكور انما هو فى حق الوطى فاما فى قراءة القرآن فلا ۱۲ فتح [11] قوله حيض ونفاس مطلقا عندهما وعند محمد الطهر اذا تخلل بين الدمين فى الحيض ان كان اقل من ثلثة ايام لم يفصل بحال سواء كان اقل من الدمين او مثلهما اولم يكن لان الدم فى موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان ثلثة ايام فان كان اقل من الدمين او مثلهما لم يفصل ايضا وان زاد الطهر عليهما فصل والفتوى على مذهبه صورة الحيض امرأة رأت دما يوما وطهرا ثمانية ايام ويوما دما ثم انقطع فليس شئ من ذلك حيضا عند محمد لان الطهر غلب الدمين خلافا لهما وصورة النفاس رأت بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين يوما طهرا ويوما دما فالاربعون نفاس عند ابى حنيفة وعند محمد وابى يوسف نفاسها الدم الاول ۱۲ فتح ومسكين. [12] قوله خمسة عشر يوما باجماع الصحابة ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة وروى ابو طوالة عن ابى سعيد الخدرى وجعفر بن محمد عن ابيه عن جده عنه عليه الصلوة والسلام انه قال اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل مابين الحيضتين خمسة عشر يوما والحديث وان قال العينى فيه كلام سالم عن الطعن فيه ۱۲ فتح [13] قوله الا عند نصب العادة استثناء من قوله ولا حد لاكثره يعنى اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة لانقضاء العدة وغيرها فعند ابى عصمة لا يقدر طهرها بشئ وعند عامة العلماء طهرها مقدر واعلم ان هذا شامل لثلاث مسائل الاولى امرأة بلغت مستحاضة فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر والثانية امرأة لها عادة فى الطهر والحيض ثم استمر بها الدم فحيضها وطهرها مارأت من قبل وعدتها بحسبه والثالثة مسئلة المضلة وتسمى المتحيرة وهى صاحب العادة اذا استمر دمها وقد نسيت ايام حيضها اولها وآخرها ودورها فى كل شهر فانها تتحرى وتمضى على اكثر رأيها وحاصله انها متى تيقنت بالحيض فى وقت تركت العبادة والا تحرت فان لم يستقر رأيها على شئ بل ترددت بين الحيض والطهر توضأت لكل صلوة وهو الاصح ولا تدخل مسجدا ولا تمس مصحفا ولا توطأ بالتحرى وتصوم رمضان ثم تقضى عشرين يوما ان علمت ان ابتداءه ليلا لجواز ان حيضها فى كل شهر عشرة ايام فان قضت عشرة يجوز حصولها فى الحيض فتقضى عشرة اخرى وان علمته نهارا قضت اثنين وعشرين يوما لان الاكثر ما فسد من صومها فى الشهر احد عشر يوما فتقضى ضعفه احتياطا وان لم تعلم شيئا مع التردد المذكور فعامة المشائخ على العشرين وقيل اثنين وعشرين احتياطا لجواز ان يكون بالنهار ويقدر

العادة في زمان الاستمرار ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوما وصلوة ووطيا ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة ولو مبتدأة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق البطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت كل فرض ويصلون به فرضا ونفلا ويبطل بخروجه فقط وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه والنفاس دم يعقب الولد ودم الحامل استحاضة والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة

---

۱ قوله استحاضة هذا في ذات العادة مثلا اذا كان عادتها كل شهر سبعة ايام فرأت اثنى عشر يوما فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة وتجاوزت العشرة بيوم دما فوقه فالزائد استحاضة وان لم يتجاوز عن العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما مثلا فرأت خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة ۱۲ عيني ۲ قوله مبتدأة بكسر الدال وفتحها اسم فاعل او مفعول اي المرأة التي ابتدأت الحيض او الحيض ابتدأها فحيضها عشرة ايام وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها ثم اعلم ان العادة في المبتدأة ايضا نوعان اصلية وجعلية فالاولى ان ترى دمين وطهرين متفقين متواليين كما اذا رأت ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم رأت كذلك ثم استمر بها الدم والثانية ان ترى دمين وطهرين مختلفين فعند ابي يوسف ايام حيضها وطهرها هو المرئي اولا وهذا القول مبني على ان العادة تثبت عنده بمرة واختلف على قولهما فقيل هو كقول الثاني وقيل اقل المرئيين ۱۲ فتح بتغير ۳ قوله وتتوضأ المستحاضة قيد بالوضوء لان الاستنجاء غير واجب عليها وكذا من به استطلاق بطن او سلس بول واختلفوا في غسل الثوب قيل يغسل عند كل صلوة وقيل لا والمختار للفتوى انه ان كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلوة لم يجز ترك غسله والا جاز والمراد بالوضوء التطهر ليشمل التيمم وانما عبر به لانه اشرف قسميه ۱۲ فتح ۴ قوله لوقت كل فرض وعند الشافعي لكل فرض لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلوة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم وعند مالك تتوضأ لكل نفل ايضا ۱۲ فتح المعين ۵ قوله لخروجه فقط اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند زفر بالدخول وعند ابي يوسف بخروج الوقت ودخوله معا وجه مذهب الامام ومحمد ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلابد من تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبل الوقت ولا بعده ولزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت والمراد بالبطلان من الخروج ظهور الحدث السابق عند خروج الوقت فاضافة البطلان اليه مجاز لانه لا تاثير للخروج في الانتقاض حقيقة وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلثة اي الامام وصاحبيه لانه خرج الوقت بطلوعها خلافا لزفر لان سبب البطلان عنده دخول الوقت ولم يوجد فلهذا لا يبطل ولو توضأ قبل الزوال ولو لعيد او صلوة ضحى يصلي الظهر عندهما لعدم خروج وقت صلوة مكتوبة فان المراد بالوقت على الاصح خلافا لابي يوسف وزفر لوجود دخول الوقت ولو توضأ للظهر في وقته وصلاه ثم توضأ في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند الكل اما عند ابي يوسف وزفر فلوجود دخول الوقت وكذا عند الامام ومحمد على الاصح لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز له اداؤها بها فلا تبقى بعد خروج وقت الظهر وفي رواية له ان يصلي به العصر لان وضوءه للعصر في وقت الظهر كوضوئه للظهر قبل الزوال ۱۲ فتح ومسكين مع تغير ۶ قوله يوجد فيه واذا طرء العذر في خلال الوقت قبل صلوة فرضه ينتظر الى آخر الوقت فاذا لم ينقطع صلى قبل خروج الوقت فاذا دخل الوقت الثاني وانقطع ودام الانقطاع الى وقت صلوة اخرى توضأ واعاد الصلوة لان بدوام انقطاع العذر وقتا كاملا تبين انه صحيح صلى صلوة المعذورين وان لم ينقطع وقت الصلوة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلوة تتمة يجب رد عذره او تقليله ما امكن ولو بصلوته موميا يعني به انه لو كان بحيث لو جلس لا يسيل ولو قام يسيل يجلس وجوبا وبرده لا يبقى ذا عذر بخلاف الحائض لان اتصافها بالحيض لا ينفك عنها في المدة وان انقطع في بعض الاوقات ۱۲ كذا في الدرر والبحر ۷ قوله ودم الحامل استحاضة عندنا وعند الشافعي اذا رأته في ايام عادتها فهو حيض والا فاستحاضة اتفاقا لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة فجعل عليه السلام الحيض معرفا عن براءة الرحم فدل على اجتماع الحمل مع الحيض ۱۲ فتح ۸ قوله بعض خلقه كاليد والرجل والاصبع وهذا لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما ووجهه انه يكون اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ۱۲ ابدالع

ع اي في ذلك الوقت وهذا شرط ثبوت العذر يعني لا يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وشرط انقطاع العذر خلو وقت كامل عنه ۱۲ ط عه لغة بالكسر من نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهو من النفس يعني الدم وشرعا دم يعقب الولد تسمية بالمصدر كالحيض ۱۲ ع ومسكين سه ولو في حال الولادة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل يسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج ۱۲ ع للعه لهذه المرأة شرعا حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام لولده وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من ذلك فلا نفاس لكن ان امكن جعله حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ۱۲ مسكين

ونفاس التوأمين من الاول

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد لا الدهن والخف بالدلك بنجس ذي جرم والا يغسل وبمني يابس بالفرك والا يغسل ونحو السيف بالمسح والارض باليبس وذهاب

له قوله نفاس التوأمين التوأم كجعفر اسم الولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للانثى توأمة ولو كان ثلاثة اولاد وكان بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر وبين الاول والثاني اقل فالاصح انه يجعل حملا واحدا وابتداء النفاس من الاول عندنا وعند محمد وزفر من الاخير وبه قال الشافعي ايضا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الاخير ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فليتناول الجميع ۱۲ فتح ۲ه قوله باب الانجاس لما فرغ من النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في الحقيقية وازالتها وقدم الحكمية لانها اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلوة اتفاقا ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر ما اما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية واما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي احدهما فقط فانما وجب صرفه للنجاسة لا للحدث ليتيمم بعده فيكون تحصيلا للطهارتين وتعبيره بالازالة دون التطهير لانها اعم لصدقها بقطع محل النجاسة والنجاسة شرعا عين مستقذرة وازالتها عن الثوب والبدن والمكان فرض ان بلغت القدر المانع وقال مالك سنة فلا يكفر جاحد فرض ازالتها وافتراض ازالتها مشروط بما اذا امكن من غير ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف عورته اشد ۱۲ فتح ۳ه قوله يطهر البدن والثوب لو عبر بالمتنجس لكان اولى ليعم كل شئ تنجس حتى الماكول واذا تنجس طرف الثوب فنسيه غسل منه طرفا من غير تحر يحكم بطهارته في المختار ولو راى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته في المختار عند الامام انه لا يعيد الا الصلوة التي هو فيها ومن شك في طرف النجس فليغسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة غير معلوم لا ظنا ولا يقينا وليس البعض باولى من البعض ۱۲ فتح المعين ۴ه قوله بمائع المائع السائل من ماع اي سال وتشترط طهارته اذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يوكل لا يزول وصف التغليظ وهو المختار وقوله وماء الورد حتى الريق فيطهر الاصبع وثدي بنجس ثلاثا ۱۲ فتح ۵ه قوله لا الدهن وكذا الدبس والعسل والشيرج والسمن وهو الصحيح لان هذه الاشياء غير مزيلة ۱۲ نهر ۶ه قوله بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك باصابة نجس ذي جرم سواء كان رطبا او يابسا عند ابي يوسف وعليه الفتوى بشرط عدم بقاء الاثر الا ان يشق زواله لقوله عليه الصلوة والسلام فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور وجه الاستدلال ان النبي عليه السلام اطلق فعم اليابس والرطب وقال محمد لا يجوز فيهما لان الرطوبة تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها ولنا ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو وجوزه ابو حنيفة اذا كان يابسا ۱۲ فتح ۷ه قوله بالفرك مطلقا سواء كان على الثوب او على البدن وسواء كان غليظا او رقيقا وسواء كان منيه او منيها وعند محمد ان كان غليظا فجف يطهر بالفرك والا بالغسل وعند ابي حنيفة اذا اصاب البدن لا يطهر الا بالغسل والصحيح الاول وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة ۱۲ فتح ۸ه قوله يغسل قال العيني لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الزيلعي لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمسة وذكر المني وقال الشافعي المني طاهر لقوله عليه السلام انما هو كالمخاط وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبدء خلق البشر فصار كالطين ولنا ما رويناه وتشبيهه بالمخاط انما هو في المنظر والبشاعة لا في الحكم وقوله انما يكفيك الخ محمول على انه كان قليلا او ليتمكن من غسله ويجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشئ قد يكون نجسا ويتولد منه الطاهر كاللبن فانه متولد من الدم فاعتبرناه بالعلقة والمضغة في انه يخلق منها البشر وانكانا نجسين انتهى ۱۲ فتح ۹ه قوله ونحو السيف اراد بنحو السيف كل صقيل لا مسام له كالمرآة والسكين فخرج الحديد اذا كان عليه صداء او منقوشا فانه لا يطهر الا بالغسل وخرج الثوب الصقيل لوجود النافذ فيه انهم صرحوا بان مما يطهر بالمسح محل الحجامة بثلاث خرق ويدخل في نحو السيف صفائح الذهب والفضة والظفر والزجاجة والعظم والآبنوس والصيني والخشب الخراطي وما اشبه ذلك ۱۲ فتح ۱۰ه قوله بالمسح في المحيط السيف والسكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة طرت بالحت عندهما وعند محمد لا يطهر الا بالغسل ۱۲ مسكين ۱۱ه قوله باليبس اي بيبس الارض اخذا لما روى عن عائشة رضـ زكوة الارض يبسها اي طهارتها يبسها ولم يقيد اليبس بالشمس فلا فرق بين الشمس والنار والريح وقوله ذهاب الاثر وكذا الطهارة ما كان ثابتا في الارض كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب ما دام قائما عليها وهو المختار وكذا الآجر المفروش لا الموضوع للنقل وقال الشافعي لا تطهر هذه الاشياء الا بالماء وهو القياس لانها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب لكنه ترك باثر عائشة رضـ ۱۲ فتح

ه هي جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي ما يطلق على الحكمي يعني النجس يطلق على الحقيقي والحكمي كليهما ه اي لو اصاب خفه او نعله نجس ذو جرم كالروث والعذرة والدم يطهر بالدلك مطلقا سواء كان رطبا او يابسا وقال محمد لا يجوز الدلك فيهما وقال ابو حنيفة يجوز اذا كان يابسا والصحيح هو الاول ۱۲ مسكين معه اي وان لم يكن المني يابسا بان كان رطبا ۱۲ ط.

الاثر للصلوة لا للتيمم وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم و الخمر وخرء الدجاجة وبول ما لا يوكل لحمه والروث والخثي وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل لحمه والفرس وخرء طير لا يوكل لحمه ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر والنجس المرئي يطهر بزوال عينه الا ما

اي لاجل اشتراط الصعيد في النص ١٢ ط

المسفوح في غير الشهيد في حقه لا في غيره ١٢ فتح

الا بول الخفاش وخرءه فانه طاهر وخرء الفارة اذا طحن في الحنطة جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه ١٢ فتح

خص بالذكر لاتفاق الروايات على تغليظه ١٢ فتح

اي الكامل في الاصح ١٢

بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وهي عذرة ذي ظلف وعندهما نجاسة الروث والخثي خفيفة وكذا بعر الابل والغنم ١٢ ط

اي نجس مخفف ١٢

اي وبول الفرس ١٢ ط

اي عفي دم ما لانه ليس بدم حقيقة ١٢

اي عفي لعابهما ١٢

يعني عفي الاجزاء التي تنتضح على الخف وغيره من البول مطلقا مثل رؤس الابر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلوة معها والراس والجانب الآخر من الابر سواء ١٢ مسكين

واثره ١٢ فتح

١ه قوله للصلوة لا للتيمم

وعن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به والظاهر الاول لان طهارة الارض شرط لصحة التيمم بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد وقالوا احترقت الارض بالنار فتيمم بذلك التراب جاز على الاصح ولو اريد تطهير الارض في الحال يصب عليها الماء الطاهر ثلاثا وتجفف كل مرة بخرقة طاهرة ولو صب عليها ماء بكثرة بحيث لا يبقى للنجاسة اثر طهرت والى هنا تبين ان التطهير يكون بالدبغ والنزح والغسل والدلك والفرك ومسح الصيقل والجفاف ومسح المحاجم بثلاث خرق واحراق النار وانقلاب العين كخنزير صار ملحا وكنجم صار صابونا عند محمد خلافا لابي يوسف والمختار للفتوى الطهارة لا الخلاف في طهارة الخمر اذا صار خلا وبالذكوة وتحت الخشب ١٢ فتح. **٢ه قوله نجس مغلظ** عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفيا بمجرد التمثيل للاختلاف فيه بين الامام وصاحبيه ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض بيانه ان المغلظة عند الامام ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر والمخففة بخلافه ومقتضاه ان يكون سور الحمار نجسا نجاسة مخففة لتعارض النصين في الحمار وهما قوله كل من سمين مالك وقوله اكفوا القدور مع انه طاهر عنده ايضا وعند الصاحبين المغلظة ما ليس للاجتهاد فيه مساغ يعني يكون نجاسته متفقا عليها والمخففة بخلافه ويرد عليهما نجاسة المني حيث كانت مغلظة حتى عندهما وكان القياس يقتضي التخفيف عندهما لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء فان الشافعي يقول بطهارته وقوله كالدم اي المسفوح اما الباقي في اللحم المهزول والعروق والكبد والقلب والطحال وما لم يكن حدثا في المختار فليس بنجس وليس دم البق والبراغيث والسمك والقمل بشيء وقوله والبول اي الآدمي مطلقا سواء كان بول صغير لم يطعم او كبير يطعم فلا فرق في وجوب ازالتهما بالغسل بينهما خلافا للامام الشافعي حيث اكتفى في بول الصغير بالرش والنضح للحديث الوارد ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والرش فالمراد الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في الذي توضأ وانضح فرجك اذ لا يجزءه الا الغسل فكذا هذا وهذه الاشياء التي ذكرها المصنف نجس بنجاسة مغلظة عند الكل الا الروث والخثي فان فيهما خلاف مالك وعفي قدر الدرهم منها لما روي عن عمر انه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال ان كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة وظفره كعرض كف احدنا وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ١٢ فتح ومستخلص **٣ه قوله والروث** اي مطلقا وان كان روث ما يوكل كروث بغل او حمار او فرس او بقرة او ذنب اي امر شاة وبعر الابل والغنم غليظ عنده خفيف عندهما ومرارة كل شيء كبوله وجرة البعير كسرقينه وكذا جرة الغنم والبقرة والجرة ما يخرجه الحيوان من ذوات الظلف من جوفه بعد اكله ثم يعيده قوله والخثي اي عند ابي حنيفة وعندهما خفيفة وفرق بين الماكول وغيره زفر وقال روث ما لا يوكل غليظة كبوله وروث ما يوكل خفيفة كبوله وذكر في الذخيرة وغيرها ان الارواث كلها طاهرة عند زفر فكان له روايتين وعن محمد ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا وقال مشائخنا على قياس رواية محمد طين بخارا لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات لعموم البلوى وعدم امكان الاحتراز عنه ١٢ فتح ومسكين **٤ه قوله وما دون ربع الثوب** اي ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وهو الاصح وعن ابي يوسف انه شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا ١٢ مسكين **٥ه قوله كبول ما يوكل** الخ فانه مخفف اما عند ابي حنيفة فلتعارض النصين في حله وحرمته فان قوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا من البول يعارض قوله للعرنيين اشربوا ابوالها واما عند ابي يوسف فلا اختلاف وكذا بول الفرس لان لحمه ماكول عنده ويكره للتبرك واما خرء طير لا يوكل فعندهما مخففة وعند محمد مغلظة له انها تخالط النجاسة ولا ضرورة فيها لعدم مخالطتها الناس ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحقق الضرورة ١٢ مستخلص

٦ه قوله ودم السمك عطف على قوله قدر الدرهم وعفي دم السمك وعن ابي يوسف انه نجس بنجاسة خفيفة لوجود صورة الدم ولهما انه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا بل هو طاهر في ظاهر الرواية لان الدموي لا يسكن في الماء ولانه يحل بلا ذكوة مع ان الذكوة شرعت لاراقة الدم المسفوح وكذا تبيض بالشمس ومن خاصية الدم انه تسود بالشمس فعلى هذا عطفه على قدر الدرهم لا وجه له لان ذلك يقتضي التنجس ١٢ عيني ومستخلص **٧ه قوله ولعاب البغل** لانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر كما لا يطهر به النجاسة الحكمية وهو الحدث والجنابة وهذا ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف ١٢ عيني ومستخلص **٨ه قوله وبول انتضح** اي معفو عنه لانه لا يستطاع الامتناع عنه وقد سئل ابن عباس عن ذلك فقال انا نرجو عفو الله اوسع من ذلك وعن ابي يوسف اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من غسله وان لم يغسل حتى صلى معه وهو بحال لو جمع لكان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة ثم ان هذا الثوب لو وقع في الماء القليل قال بعض مشائخنا ان قيل لا ينجس الماء فله وجه لان اعتبار هذه النجاسة لما سقط عن الثوب سقط عن الماء جميعا وان قيل ينجس فله وجه ايضا وهو الاصح لان سقوط اعتبار النجاسة انما كان لدفع الحرج ولا حرج في الماء فتنجس ١٢ مستخلص **٩ه قوله والنجس المرئي** يعني ان النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية فالمرئية ما يرى عينه بعد الجفاف وطهارته بزوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق زوالها لان الحرج مدفوع والنجاسة التي ليست لها عين مرئية فطهارتها ان يغسل ثلاثا لان التكرار لا بد منه للاستخراج كما ورد في حديث المستيقظ فانه عليه السلام امر بالغسل ثلاث مرات في النجاسة الموهومة ففي المحققة اولى ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية فان العصر هو المستخرج وعن محمد اذا غسلت ثلاثا وعصرت في المرة الثالثة تطهر ١٢ مستخلص

عه قوله كعرض الكف في المائع وفي الجامدات يعتبر الدرهم المثقالي وهو عشرون قيراطا وقدر بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء وقال زفر والشافعي قليل النجاسة كثيرها وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم تبسط فما بقي منه فهو مقدار الكف ١٢ ط ومسكين.

يشق زواله وغيره بالغسل ثلثا والعصر كل مرة وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر وسن

الاستنجاء بنحو حجر منق وما سن فيه عدد وغسله بالماء احب ويجب ان جاوز

النجس المخرج ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء لا بعظم وروث وطعام

ويمين الا بعذر

كتاب الصلوٰة

وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس والظهر من الزوال الى بلوغ الظل

ـــ ١ ـــ قوله بتثليث الجفاف اعلم ان الاوانى ثلثة اقسام خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهير كل منها على طرق حرق ونحت ومسح وغسل فان كان الاناء من خزف او حجر لوكان جديدا ودخل النجاسة فى اجزائه يحرق وان كان عتيقا يغسل وان كان من خشب وكان جديدا ينحت وان كان قديما يغسل وان كان من نحاس او صفر او رصاص او زجاج وكان صقيلا يمسح وان كان خشنا يغسل و فى عمدة الفتاوى نجاسة يابسة على الحصير تفرك وفى الرطبة يجرى عليه الماء ثلاثا والاجزاء كالعصر لان العصر متعذر فقام التوالى فى الغسل مقام العصر وقوله فيما لا ينعصر اى يغسل ثلاث مرات فى شئ لا ينعصر ويجفف فى كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو موه سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا بتثليث قال محمد لا يطهر ابدا والفتوى على الطهارة ١٢ فتح مسكين۔ ـــ ٢ ـــ قوله الاستنجاء سنة موكدة مطلقا وما قيل من افتراضه لنحو حيض او مجاوزة فرج تسامح والاستنجاء طلب الفراغ عن النجو وعن اثره بماء او تراب والنجو ما يخرج من البطن من النجاسة فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء ١٢ فتح ـــ ٣ ـــ قوله وما سن فيه عدد المنفى هو اللزوم فى اقامة هذه السنة لا نفس العدد كما قال الشافعى انه لابد فيه من ثلثة احجار او حجر له ثلاثة احرف بقوله عليه السلام اذا اتى احدكم حاجته فليستنج بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث حثيات ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج والتنصيص على ذكر الثلاث فى الحديث الآخر محمول على ان الامر فيه للاستحباب جمعا وتوفيقا والعدد عند الشافعى فرض حتى لو ترك لا تجوز صلوته ١٢ فتح وغيره ـــ ٤ ـــ قوله احب لان قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا انزل فى قوم كانوا يتبعون الاحجار ثم الماء وهو ادب وقيل سنة فى زماننا فيغسل بالماء الى ان تقع فى قلبه انه قد طهر ١٢ ـــ ٥ ـــ قوله ويجب ان يتجاوز اى يجب الغسل بالماء اذا تجاوز النجاسة مخرجها لان المسح بالحجر غير مزيل النجاسة الا انه اكتفى به فى موضع الاستنجاء على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وكذا لو لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعد لاجل الجنابة وكذا الحائض والنفساء ١٢ فتح ومستخلص۔ ـــ ٦ ـــ قوله لا بعظم اى عدم الاستنجاء بالعظم والروث فلان النبى عليه السلام لما اتاه جماعة من الجن ليلتهم قالوا يا رسول الله انه امتك عن الاستنجاء بالعظم والروث والحممة فان الله تعالى جعل لنا فيها رزقا فقال عليه السلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانها زاد اخوانكم يعنى ان العظام لهم والروث علف لدوابهم ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط وكذا استدبارها ولو فى البنيان لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ويكره البول والغائط فى الماء والظل اى ظل قوم يستترون فيه والطريق وتحت شجر مثمر والتكلم عليهما والبول قائما الا بعذر فان كان بعذر فلا باس به لانه عليه السلام بال قائما لوجع فى صلبه يعنى استشفى به من وجع الصلب على عادة العرب ويستنجى بيساره سواء كان بالماء او الحجر فان كان المستنجى رجلا يستنجى باوسط اصابعه لا بجميع الاصابع وان كانت امرأة تستنجى برؤس الاصابع عند البعض وهى كالرجل عند البعض ثم اليد تطهر بطهارة المحل تبعا ويشترط ازالة الرائحة عنها وعن المخرج الا اذا عجز ويستحب غسل يده قبله لئلا تتشرب النجاسة وبعده مبالغة ويستحب مسحها على الارض كما هو مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ويستحب تقديم الاستعاذة والتسمية وتقديم الرجل اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج وان يقول بعد خروجه الحمد لله الذى اذهب عنى الاذى وعافانى ١٢ فتح وغيره ـــ ٧ ـــ قوله كتاب الصلوٰة الصلوٰة فى اللغة اسم للدعاء والثناء والقراءة والرحمة قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم وقال ان الله وملائكته يصلون على النبى قيل هى الثناء قال ولا تجهر بصلوتك اى بقراءتك وقال اولئك عليهم صلوات من ربهم اى رحمة وشرعا الاركان المعهودة المخصوصة سميت بها لما فى قيامها من القراءة وفى قعودها من الثناء والدعاء ولفاعلها من الرحمة وقيل فى وجه التسمية اقوال افترضت ليلة المعراج وهى ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا وكانت قبل ذلك صلوتين صلوة قبل طلوع الشمس وصلوة قبل غروبها وفرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع كما لا يخفى وسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وشروطها تجئ فى ابوابها واركانها الاصلية اربعة القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة ليست بركن اصلى وحكمها سقوط الوجوب من الذمة فى الدنيا ونيل الثواب فى الآخرة ولما كان السبب مقدما طبعا قدمه وضعا وقال وقت الفجر الخ ١٢ فتح ومستخلص وغيره ـــ ٨ ـــ قوله وقت الفجر الخ الصبح الصادق هو البياض المعترض فى الافق والمستطيل الذى يبدو فى الافق طولا ليس بصبح فانه يكون بعده ظلمة ولا يحرم الاكل والشرب والجماع فى الصوم لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر هو المستطير فى الافق اى المنتشر وآخر وقت الفجر قبل طلوع الشمس وانما قدم وقت الفجر لعدم الاختلاف فى اوله وآخره والاصل فيه امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام النبى فى الفجر فى اليوم الاول حين طلع الفجر الثانى وفى الثانى حين اسفر جدا كادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ١٢ مستخلص وفتح ـــ ٩ ـــ قوله والظهر من الزوال الخ اى اول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام فى اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر الوقت عند ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال وقالا اذا صار ظل كل شئ مثله سوى الفئ وهو رواية عنه وهو قول زفر والشافعى لهم ان امامة الجبرئيل فى اليوم الاول كان فى اول الوقت وفى الثانى كان فى آخر الوقت فامامته فى اليوم الثانى كان فى هذا الوقت فعلم انه آخر وقت الظهر ولابى حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر فى ديارهم فى هذا الوقت والفتوى فى الحرمين وغيرهما فى هذا الزمان على قولهما والفئ بوزن الشئ هو الظل قبيل الزوال سمى به لانه فاء من المغرب الى المشرق اى رجع وانما استثنى فئ الزوال لانه فى بعض المواضع فى بعض الاوقات يكون مثلا او مثلين ١٢ فتح ومستخلص

مثلیه سوی الفیء والعصر منه الی الغروب والمغرب منه الی غروب الشفق وهو
البیاض والعشاء والوتر منه الی الصبح ولا یقدم علی العشاء للترتیب ومن لم یجد
وقتیهما لم یجبا وندب تاخیر الفجر وظهر الصیف والعصر ما لم تتغیر والعشاء
الی الثلث والوتر الی اخر اللیل لمن یثق بالانتباه وتعجیل ظهر الشتاء والمغرب
وما فیها عین یوم غیم ویؤخر غیره فیه ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة و

---

۱ قوله والعصر منه الخ ای اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر علی اختلاف القولین فعنده اذا صار ظل کل شئ مثلیه یخرج وقت الظهر ویدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل کل شئ مثله یدخل وقت العصر فالاختلاف ثابت فی اول وقت العصر وآخر وقت الظهر وهو ظاهر المذهب فی روایة الحسن عن ابی حنیفة اذا صار ظل کل شئ مثله یخرج وقت الظهر ولا یدخل وقت العصر حتی یصیر ظل کل شئ مثلیه فکان بینهما وقت مهمل کما بین الفجر والظهر فعلی هذا یکون الاختلاف فی دخول وقت العصر وفی خروج وقت الظهر اتفاق وقوله الی الغروب ای الی زمان قبیل غروب الشمس لقوله علیه السلام من ادرک رکعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرک کما فعلم منه ان آخر وقت العصر ما لم تغرب الشمس ۱۲ مستخلص ۲ قوله والمغرب منه الخ بالجر عطف علی العصر ای اول وقت المغرب من الغروب بلا خلاف وآخر الوقت عند غروب الشفق خلافا للشافعی له قوله علیه السلام وقت المغرب اذا اسود الافق ولنا قوله علیه السلام اول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها حین تغیب الشفق وما رواه موقوف علی ابن عمر رض ثم الشفق هو البیاض الذی فی الافق بعد الحمرة عند ابی حنیفة وقالا هو الحمرة وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام الشفق هو الحمرة ۱۲ عینی و مستخلص وقال فی فتح المعین المفتی به ان الشفق هو الحمرة لاتفاق اهل اللسان علیه حتی نقل ان الامام رجع الیه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق علی الحمرة انتهی ۱۲ ۳ قوله والعشاء والوتر ای اول وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الی الصبح الصادق لقوله علیه السلام وآخر وقت العشاء حین یطلع الفجر وهو حجة علی الشافعی فی تقدیره بذهاب ثلث اللیل وقالا اول وقت الوتر بعد العشاء الی طلوع الفجر لقوله علیه السلام فی الوتر فصلوها بعد العشاء فهو قولهما وما ذکر فی المتن وهو قول ابی حنیفة ۱۲ مسکین و مستخلص ۴ قوله للترتیب اعلم ان وقت الوتر وقت العشاء عند ابی حنیفة وعندهما وقته بعد العشاء وهذا بناء علی الاختلاف فی صفته فعنده الوتر واجب والوقت متی جمع بین الصلوتین الواجبتین فهو وقتهما وان امر بتقدیم احدهما کصلوة الوقت والفائتة وصلوتی الجمع بعرفة ولان الوتر مزید لقوله علیه السلام زاد علیکم صلوة وهی الوتر والعشاء مزید علیه وتقدیم المزید علیه فرض علی المزید وعندهما الوتر سنة شرعت بعد العشاء فیدخل وقته بعد العشاء کرکعتی الظهر فلا یجوز اداء الوتر قبل العشاء عنده للترتیب وعندهما لانه تبع للعشاء ۱۲ مستخلص وغیره ۵ قوله لم یجبا لعدم سبب الوجوب والوقت وفی فتاوی الظهیریة انه ورد فتوی من بلغار علی شمس الائمة الحلوانی بان الفجر فیها یطلع قبل غیبوبة الشفق فی اقصر لیالی السنة فکتب علیکم لوجوب قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم علی الشیخ الکبیر سیف الدین البقالی فافتی بعدم الوجوب وبلغ جوابه شمس الائمة فارسل من یسئله فی عامة بجامع خوارزم ما تقول فیمن اسقط من الصلوات خمس واحدة هل یکفر فاحس به الشیخ فقال ما تقول فیمن قطعت یداه من المرفقین ورجلاه من الکعبین فکم فرائض وضوئه فقال ثلث لفوات محل الرابع فقال کذلک الصلوة الخامسة فبلغ الحلوانی جوابه فاستحسنه ووافقه فیه ۱۲ مسکین و مستخلص ۶ قوله وندب تاخیر الفجر ای فی الازمنة کلها وقال الشافعی یستحب التعجیل فی کل صلوة لقوله علیه السلام اول وقت رضوان الله ووسطه رحمة الله وآخره عفو الله ولنا قوله علیه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وعن داؤد بن یزید عن ابیه قال کان علی بن ابی طالب یصلی بنا الفجر ونحن نترائی الشمس مخافة ان تکون قد طلعت ولان فی الاسفار تکثیر الجماعة وتوسیع الحال علی النائم والضعیف فی ادراک فضل الجماعة وما استدل به غیر صحیح لان فیه ابراهیم بن زکریا وهو منکر الحدیث عند اهل النقل ۱۲ فتح ۷ قوله وظهر الصیف لقوله علیه السلام ابردوا بالظهر فی الصیف فان شدة الحر من فیح جهنم ولما روی انس بن مالک انه علیه السلام کان یبکر الظهر ای یعجلها فی الشتاء ویبردها فی الصیف وحد التاخیر ان یصلی قبل المثل ۱۲ فتح و مستخلص ۸ قوله لم تتغیر والعبرة لتغیر القرص عند ابی حنیفة وابی یوسف بان لا تحار العین فی القرص یعنی یذهب ضوءه فلا یحصل للبصر حیرة وهو الاصح ولا عبرة لتغیر الضوء الذی یقع علی الجدار والتاخر الی تغیر الشمس یکره اما الاداء فغیر مکروه وقیل الاداء مکروه ایضا ۱۲ مسکین ۹ قوله الی الثلث لتقلیل الجماعة کذا فی الهدایة ویکره النوم قبل الاداء لمن یخشی فوت الجماعة والحدیث بعدها بغیر حاجة والا فلا کقراءة القرآن والذکر وحکایات الصالحین ومذاکرة الفقه والحدیث مع الضیف والعرس ویکره الکلام بعد انفجار الصبح واذا صلی الفجر جازله الکلام وتاخیر العشاء الی ما زاد الی نصف اللیل والعصر الی وقت اصفرار الشمس والمغرب الی اشتباک النجوم یکره تحریما ۱۲ فتح ۱۰ قوله لمن یثق ای ندب تاخیر الوتر لمن یعتمد علی الانتباه فی آخر اللیل لقوله علیه السلام اجعلوا آخر صلوتکم باللیل وترا وان لم یثق به اوتر قبل النوم لقوله علیه السلام ایکم خاف ان لا یقوم من آخر اللیل فلیوتر ثم لیرقد ومن وثق بقیام من آخر اللیل فلیوتر من آخره فان قراءة اللیل محضورة ولحدیث وصیة النبی صلی الله علیه وسلم لابی هریرة بالوتر قبل النوم ۱۲ فتح وغیره ۱۱ قوله تعجیل ظهر الشتاء لما روی انه علیه الصلوة والسلام اذا کان الحر ابرد بالصلوة واذا کان الشتاء عجل وقوله والمغرب ای لکراهة تاخیرها الا من عذر کسفر ونحوه وفی الکراهة بتطویل القراءة خلاف والاصح عدم الکراهة ویکره تاخیرها الی اشتباک النجوم لقوله علیه السلام لا تزال امتی بخیر ما لم یؤخروا المغرب حتی تشتبک النجوم ۱۲ فتح ۱۲ قوله وما فیها الخ ای الاوقات التی فی اوائل اسمائها حرف عین وهو العصر والعشاء ندب تعجیلها یوم غیم وسبب استحباب التعجیل فی العصر والعشاء فی یوم غیم لئلا تقع العصر فی التغیر وتقل الجماعة فی العشاء وحکم الاذان والصلوة فی التعجیل والتاخیر واحد وفی یوم الغیم یؤخر الفجر والظهر والمغرب لان فی الفجر یرجی کثرة الجماعة وفی الظهر خوف وقوعه قبل الزوال وفی المغرب خوف ادائه حین الغروب او قبله ۱۲ فتح ۱۳ قوله وسجدة التلاوة وکذا سجدة السهو بخلاف سجدة الشکر لکن فی النهر یکره ان یسجد شکرا بعد صلوة فی الوقت الذی یکره التنفل فیه ولا یکره فی غیره وفی المعراج واما ما یفعل عقب الصلوات من السجدة فمکروه اجماعا لان العوام یعتقدون انها واجبة او سنة ۱۲ فتح

صلوة الجنازة عند[۱] الطلوع والاستواء والغروب[۲] الا عصر[۳] يومه وعن التنفل[۴]

التی حضرت فی الوقت الصحیح ۱۲ع ای طلوع الشمس ۱۲ ای عند استوائها فی کبد السماء ۱۲ر استثناء من منع فان عصر يومه يصح قبيل الغروب ولانه اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه ۱۲ن

بعد صلوة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة وبعد

الشمس والصلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس رواه البخاری ومسلم وهو حجة على الشافعی فی تجويزه النفل الذی له سبب كتحية المسجد وركعتی الطواف ۱۲ع ای لا يمنع فی هذين الوقتين ۱۲ع

طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر[۵] وقبل المغرب ووقت الخطبة[۶] وعن الجمع[۷] بين

فيجوز قضاء الفوائت ۱۲ع مسكين ای بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعی يصلی ركعتين قبل المغرب وهی سنة عنده ۱۲ع ای خطبة كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعی

الصلوتين فی وقت بعذر باب الاذان[۸] سن[۹] للفرائض[۱۰] بلا ترجيع[۱۱] ولحن و

مثل الظهر والعصر والمغرب والعشاء ۱۲ع واحد ۱۲ط كسفر او مطر او وحل او مرض ۱۲ع هو فی اللغة الاعلام وفی الشرع الاعلام على الوجه المخصوص ولما كان موقوفا على تحقق الوقت لما كان فی الوقت من معنى السببية والسبب

ـ۱ـ قوله عند الطلوع الى زمان لم ترتفع قدر رمح او رمحين فلو طلعت الشمس وهو فی صلوة الفجر فسدت وعن ابی يوسف انها لا تفسد ولكن يصبر حتى اذا ارتفعت الشمس اتم صلوته وقوله والاستواء قالوا الوقت المكروه عند انتصاف النهار الى ان تزول الشمس ولا يخفى ان زوال الشمس انما هو عقيب انتصاف النهار وفی هذا القدر من الزمان لا يمكن اداء صلوة فعل المراد انه لا تجوز الصلوة بحيث تقع تحريمتها فی هذا الزمان والتعبير بالاستواء اولى من التعبير بوقت الزوال لعدم كراهة الصلوة وقت الزوال اجماعا ۱۲ فتح ـ۲ـ قوله والغروب ای لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فی هذه الاوقات الثلثة لحديث عقبة بن عامر انه قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلی فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم والمراد من قوله ان نقبر صلوة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وقال الشافعی لا يكره قضاء الفوائت فی هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل عنده لا يكره فی هذه الساعات بمكة لقوله عليه الصلوة والسلام يا بنی عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى فی ای ساعة شاء من ليل او نهار والجواب عنه ان الشرع نهی عن الصلوة فی هذه الاوقات واستثنى بنی عبد مناف وعن ابی يوسف اباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء والحجة عليه ما روينا وسجدة التلاوة فی معنى الصلوة ولذلك نهی عنها والمراد بالنهی عن صلوة الجنازة او سجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلها او سجدها اجزأته لانها وجبت ناقصة بالشروع فی الوقت المكروه فادیت كذلك واما كذا الفوائت فلا يجوز اصلا لانها شرعت كاملة فلا يؤدى بالنقصان ۱۲ مستخلص واعلم ان التطوع فی هذه الاوقات يجوز ويكره ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت فيها كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة فی وقت غير مكروه وكوتر فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز وفی البحران يصلی على الجنازة اذا حضرت فی الاوقات الثلثة ولا يؤخرها لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث لا يؤخرن جنازة اتت الحديث ولانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لما ذكرنا والظاهر ان ما ذكروا من الكراهة محمول على ما اذا حضرت فی وقت كامل وصلى عليها فی وقت مكروه وكذا المراد بسجدة التلاوة اذا تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالنقصان واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل التاخير الى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير ۱۲ فتح ـ۳ـ قوله الا عصر يومه فانه يجوز واما فجر يومه فيبطل بالطلوع والفرق بينهما ان السبب فی العصر آخر الوقت وهو وقت التغير ناقص فاذا اداها فيه اداها كما وجبت ووقت الفجر كله كامل فوجبت كاملة فتبطل بطرو الطلوع ۱۲ هداية.

ـ۴ـ قوله وعن التنفل ای مطلقا سواء كان له سبب اولا وقال الشافعی ان التنفل بعدهما اذا كان له جائز سبب بلا كراهة واراد به ركعتی الطواف وتحية المسجد والسنن الموقتة والمنذورة اما ابتداء النفل فانه ايضا عنده مكروه ۱۲ فتح ـ۵ـ قوله باكثر من سنة الفجر لقوله عليه الصلوة والسلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين ولان النبی صلى الله عليه وسلم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولو شرع فی النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ۱۲ فتح ـ۶ـ قوله ووقت الخطبة ای مطلقا سواء كانت سنة او نفلا وسواء كانت خطبة جمعة او عيد او استسقاء او حج او ختم قرآن او نكاح والاستماع الى سائر الخطب واجب فيشتغل عن الاستماع ۱۲ فتح

ـ۷ـ قوله عن الجمع بين الصلوتين لما روی عن ابن مسعود والذی لا اله غيره ما صلى عليه الصلوة والسلام صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع فما ورد عنه عليه السلام مما يقتضی جواز الجمع بين صلوتين لعذر مرض ونحوه محمول على الجمع الصوری بان اخر الاولى وعجل الثانية وقال الشافعی يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عليه الصلوة والسلام جمع بين الظهر والعصر فی سفر تبوك وبين المغرب والعشاء ولنا ما روينا وايضا قوله عليه السلام من جمع بين الصلوتين فقد اتى بابا من الكبائر وتاويل ما رواه انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلا لا وقتا بان اخر الظهر الى آخر وقتها وادى العصر فی اول وقتها وقال مالك يجوز الجمع لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله فی وقت عن الجمع بينهما فعلا كما ذكرنا وبقوله بعذر عن الجمع فی عرفة ومزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر فان جمع فی غيرها فسد لو قدم الفرض على وقته وحرم على عكسه ولا باس بتقليد الشافعی للمسافر لا سيما للحاج بشرط ان يلتزم جميع ما يوجبه ذلك الامام اما ان الحكم المختلط من المذهبين باطل بالاجماع ۱۲ فتح وعينی وغيره ـ۸ـ قوله الاذان هو فی الشرع اعلام غالبا على وجه مخصوص وانما قلنا غالبا لئلا يرد الاذان الواقع بين يدی الخطيب يوم الجمعة وللفائتة كما سياتی ولم يكن فی زمنه صلى الله عليه وسلم وابی بكر وعمر رضی الله عنهما الا مرة بين يدی المنبر فلما كان زمن عثمان رضی الله عنه احدثه على الزوراء اولا وفی الجمعة اول من احدث المنارة ای محل التاذين فی المساجد مسلمة بن خلف الصحابی الذی كان اميرا على مصر من جانب معاوية ۱۲ فتح ـ۹ـ قوله سن للفرائض وقيل انه واجب لامره صلى الله عليه وسلم به على ما روی من قوله فاذنا واقيما الخ وفی النهر القولان متقاربان فان السنة المؤكدة فی حكم الواجب فی لحوق الاثم بالترك وعن محمد انه قال لو تركه اهل بلدة لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد لضربته ۱۲ فتح ـ۱۰ـ قوله للفرائض ای الرواتب الخمس والجمعة دون الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل واراد بالفرائض الوقتيات المؤداة فی المساجد فلا يسن للوقتيات المؤداة فی البيوت لانه لا يكره تركهما لمصل فی بيته او فی المسجد بعد صلوة الجماعة ۱۲ فتح

ـ۱۱ـ قوله بلا ترجيع فلا هو من سنة الاذان عندنا خلافا لمالك والشافعی لهما حديث ابی محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرته عليه الصلوة والسلام فی الحضر والسفر من غير ترجيع الى ان توفی عليه السلام واما تلقينه عليه السلام لابی محذورة فكان تعليما فظنه ترجيعا والاختلاف الثانی بيننا وبينه ان التكبير فی الشروع اربع تكبيرات عند مالك مرتين قاسه بكلمة الشهادتين ولنا حديث ابی محذورة ان الاذان تسع عشر كلمة ولن يكون كذلك الا اذا كان التكبير فيه مرتين والاختلاف الثالث ان آخر الاذان لا اله الا الله عند نا وعلى قول اهل مدينة لا اله الا الله والله اكبر والاعتماد فی مثله على المشهور الذی توارثه الناس الى يومنا هذا وقوله ولحن اعلم ان كراهة اللحن فی الاذان انما هی دون الحيعلتين اما فيهما فلا باس بادخال المد والكراهة فيه بمعنى اخراج الحروف عما يجوز له فی الاداء تحريمة اما مجرد تحسين الصوت فلا لانه امر مطلوب بلا شك ۱۲ فتح.

يزيد بعد الفلاح في اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله و يزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ويترسل فيه ويحدر فيها ويستقبل بهما القبلة ولا يتكلم فيهما ويلتفت يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح ويستدير في صومعته ويجعل اصبعيه في اذنيه ويثوب ويجلس بينهما الا في المغرب و يؤذن للفائتة ويقيم وكذا الاولى الفوائت وخير فيه للباقي ولا يؤذن قبل وقت

ـــــــــــــــــــــــــــــــ

١ قوله ويزيد الخ واصله ان بلالا جاء بحجرة عائشة بعد الاذان فقال الصلوة يا رسول الله فقالت عائشة ان الرسول نائم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته فاستحسنه وقال اجعله في اذانك واخرج النسائي عن انس من السنة اذا قال المؤذن في اذان الفجر حي على الفلاح قال الصلوة خير من النوم ١٢ فتح ٢ قوله والاقامة مثله اي مثل الاذان مثنى مثنى غير التكبير فانه اربع في الشروع وقال الشافعي التكبير مثنى وباقيه فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وكان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الآثار ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الآمر فيحتمل ان يكون الآمر غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا ١٢ فتح ٣ قوله ويزيد بعد فلاحها الخ لقول عبد الله بن زيد اني كنت بين النائم واليقظان اذ رايت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال ما تصنع به قلت نضرب به عند صلوتنا فقال الا ادلك على ما هو خير من هذا فقلت نعم فقام على قطع حائط مستقبل القبلة فاذن ثم مكث هنيئة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلوة ١٢ فتح ٤ قوله ويترسل الخ لقوله صلى الله عليه وسلم يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر على وزن انصر اي اسرع وفي الظهيرية لو جعل الاذان اقامة اعاده ولو جعل الاقامة اذانا لا لان تكرار الاذان مشروع اي بالنظر ليوم الجمعة دون الاقامة ١٢ فتح المعين ٥ قوله ولا يتكلم لقوله عليه السلام من تكلم فيهما خيف عليه من زوال الايمان ولان التكلم فيهما يخل بالمقصود وهو الاعلام ولانه ذكر معظم كالخطبة فلا يجوز في خلاله الاشتغال بالتكلم وهذا الحكم في حق الكل فان سمع الاذان لا يجوز له التكلم غير ان يقول ما يقول المؤذن ولا يجوز ما سوى ذلك ولو برد سلام او تشميت عاطس ومنه التنحنح الا لتحسين صوته فان تكلم استانف الا اذا كان يسيرا ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله ويلتفت يمينا وشمالا لانه خطاب للقوم فيواجههم بالصلوة والفلاح لان المواجهة ابلغ في الاعلام ١٢ مستخلص ٧ قوله ويستدير في صومعته الصومعة بيت الراهب ماخوذ من قولهم رجل اصمع اي لاصق الاذنين سمي بيت الراهب لانضمام اطرافها ودقة راسها واراد بها بيت الاذان ههنا وهذه الاستدارة اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح وهي تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا يفعل ذلك ١٢ مسكين ٨ ويجعل اصبعيه لانه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم الابهام والسبابة من كل يد ووضعها على اذنيه ١٢ فتح ٩ قوله ويثوب اي مطلقا في جميع الصلوات وهو اربعة الاول قديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد اذان الفجر الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني محدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا به اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس والرابع ما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذلك كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يختص بنوع اعلام لما روي ان عمر رضي الله عنه نصب زيد بن ثابت لاعلامه باوقات الصلوة وحضور الجماعة ذكره محمد رح وقال اتاه لابي يوسف حيث خص الامراء بالتثويب وقال الشافعي وغيره من الائمة لا يثوب المؤذن لما روي ان عمر رضي الله عنه لما حج لقيه مؤذن مكة فاذنه بالصلوة فانتهره وقال الم يكن في اذانك ما يكفينا وهو الاوجه عند المتقدمين هو مكروه وهو قول الجمهور كما حكاه النووي في شرح المذهب لما روي ان عليا رض راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وعن ابن عمر مثله فعلى هذا التثويب بدعة فيمنع منه ١٢ فتح ومستخلص وغيره ١٠ قوله ويجلس بينهما لانه لا بد من الفصل بين الاذان والاقامة اذ الوصل مكروه لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه ولم يذكر مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر والعشاء قدر اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه الصلوة والسلام بين كل اذانين صلوة اي بين كل اذان واقامة ١٢ فتح ١١ قوله ويؤذن للفائتة وقال الشافعي يكتفي بالاقامة والحجة عليه ما روى ابو قتادة كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فعرسنا اي نزلنا آخر الليل فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت ثم نزلنا فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فاذن فصلينا ركعتين سنة ثم قام فصلينا الفرض وللفائتة احتراز عن الفاسدة فانه لا اذان لها ولا اقامة ١٢ فتح ومستخلص ١٢ قوله وخير فيه وجه التخيير انه صلى الله عليه وسلم شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي فلاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك والضابط عندنا ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقام سواء اداه بجماعة او منفردا الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه ويروى ذلك عن علي واستنان الاذان للقضاء محمول على ما اذا قضى في البيت اما اذا قضى في المسجد فلا يؤذن له ويكره القضاء في المسجد لان التاخير معصية فلا يظهرها ١٢ فتح ١٣ قوله قبل وقت بل يكره تحريما لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال لا تؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا وروى عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان وظننت ان الفجر قد طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام ولان الاذان اعلام بدخول الوقت وقبل دخوله يكون كذبا وذكر الحموي عن فتح الباري ان من البدع المنكرة ايقاع الاذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان وكذا تاخير الاذان في المغرب بدرجة لتمكين الوقت زعموا الاحتياط فاخروا الفطر وعجلوا السحور فخالفوا السنة فلذلك قل فيهم الخير وكثر فيهم الشر ١٢ فتح

وَيُعَادُ فِيهِ وَكُرِهَ اَذَانُ الْجُنُبِ وَاِقَامَتُهُ وَاِقَامَةُ الْمُحْدِثِ وَاَذَانُ الْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ وَالْقَاعِدِ وَالسَّكْرَانِ لَا اَذَانُ الْعَبْدِ وَوَلَدِ الزِّنَا وَالْاَعْمٰى وَالْاَعْرَابِيِّ وَكُرِهَ تَرْكُهُمَا لِلْمُسَافِرِ لَا لِمُصَلٍّ فِي بَيْتِهِ فِي الْمِصْرِ وَنُدِبَا لَهُمَا لَا لِلنِّسَاءِ

بَابُ شُرُوطِ الصَّلٰوةِ

وَهِيَ طَهَارَةُ بَدَنِهِ مِنْ حَدَثٍ وَخَبَثٍ وَثَوْبِهِ وَمَكَانِهِ وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ وَهِيَ مَا تَحْتَ سُرَّتِهِ اِلٰى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ وَبَدَنُ الْحُرَّةِ عَوْرَةٌ اِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا وَكَشْفُ رُبُعِ

---

(١) قوله ويعاد فيه اي لعدم الاعتداد بالاول وكذا الاقامة لكن لو اقام في الوقت ولم يصل فورًا لا يجب اعادتها لكن اذا طال الفصل او وجد بينهما ما يعد قاطعا كالاكل ونحوه فينبغي الاعادة حينئذ ١٢ فتح (٢) قوله وكره اذان الجنب الخ شروع في صفات المؤذن بعد الفراغ من صفات الاذان وينبغي ان يكون المؤذن عالما بالسنة واوقات الصلوة طالبا للثواب في اذانه واذان الجنب مكروه باتفاق الروايات واذان المحدث في رواية ولا يكره في ظاهر الرواية وكراهة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يؤذن الا متوضئ ولان الجنب يدعو الناس الى ما لا يجيب اليه بنفسه وكذا اذان المرأة وكذا الخنثى والفاسق هو الخارج من امر الشارع بارتكاب كبيرة واذان القاعد مكروه الا اذا اذن لنفسه وعلم منه كراهة اذان المضطجع بالاولى واذان السكران ولو من مباح مكروه ١٢ فتح (٣) قوله وتركهما لقوله عليه الصلوة والسلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولانه يكون تاركا للصلوة بالجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلوة بالجماعة مكروه ١٢ مستخلص (٤) قوله لا لمصل في بيته اي مطلقا لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في السفر مطلقا وقال مالك اذا صلى وحده في الصحراء او في بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما من شعار الجماعة فلا تقام بدونهما ١٢ فتح (٥) قوله وندبا لهما خلافا لمالك تتمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب والاجابة ان يقول كل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فانه يقول مكانهما لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ومكان قوله الصلوة خير من النوم صدقت وبررت وبالحق نطقت ويجيب الاقامة ندبا اجماعا ويقول عند قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها وفي الظهيرية يقول مثل قول المؤذن في الجميع وهكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الاذان بغير العربية لا يصح وان عرف انه اذان دخل المسجد والمؤذن يقيم يقعد الى قيام الامام في مصلاه رئيس المحلة لا ينتظر الا اذا كان شريرا والوقت متسع يكره له ان يؤذن في مسجدين وولاية الاذان والاقامة لباني المسجد مطلقا وكذا الامامة لو عدلا ١٢ فتح (٦) قوله شروط الصلوة جمع شرط بالسكون بخلاف الاشراط فانها جمع شرط بالتحريك وشرائط جمع شريطة وقال الحموي ان ما يتعلق بالشئ ان كان داخلا فيه يعني ركنا كالركوع للصلوة وان كان خارجا عنه فان كان مؤثرا فيه كان علة كعقد النكاح للحل وان لم يكن مؤثرا فيه فان كان موصلا اليه في الجملة سمي سببا كالوقت لوجوب الصلوة وان لم يكن موصلا اليه فان توقف الشئ عليه سمي شرطا كالطهارة للصلوة وان لم يتوقف عليه سمي علامة كالاذان للصلوة ثم اعلم ان شروط الصلوة متنوعة الى ثلثة اقسام شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والخطبة وشروط الدوام كالطهارة وستر العورة والثالث ما يشترط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهي طهارة الجسد ١٢ فتح (٧) قوله طهارة بدنه قيل قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها وفيه نظر لان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة وبغير تيمم ولا يعيد اصلا الا ان يراد من قوله لا تسقط بعذر اي غالبا ١٢ مسكين (٨) قوله من حدث وخبث الخ وجملة المعنى ان من الشروط ان يطهر المصلي بدنه من الاحداث لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الآية وان كنتم جنبا فاطهروا ويطهر ثوبه ومكانه من الاخباث لقوله تعالى وثيابك فطهر فعبارة هذا النص وجوب التطهير في الثوب وبدلالته وجوب التطهير في المكان اذ الانفكاك من الثوب ممكن ومن المكان غير ممكن فلما علم وجوب الطهارة في الثوب الذي يمكن الانفكاك عنه علم وجوب الطهارة في المكان الذي لا يمكن الانفكاك عنه بالطريق الاولى ولقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بطهور ولان القيام بين يدي الله تعالى ببدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر يكون ابلغ في التعظيم واكمل في الخدمة والحديث والجناية وان لم تكن نجاسة مرئية فهو نجاسة معنوية وانما قدم الحدث على الخبث لكون الحدث اكثر وقوعا من الخبث اي النجاسة الحقيقية والمراد بالثوب ما يلابس بدن المصلي فيشمل القلنسوة والخف والنعل وكذا ما يتحرك بحركته او ما يعد حاملا كصبي متنجس ان لم يستمسك وفيه ايماء الى ان حمل النجاسة مانع ثم المستحب ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة والمكروه ان يصلي في سراويل واحد والمراد بالمكان موضع قدميه او احداهما ان رفع الاخرى وموضع جبهته على الصحيح ويديه وركبتيه ان سجد عليها لا موضع انفه فاذا كان موضع قدميه ويديه وركبتيه وجبهته طاهرا او موضع الانف نجسا جاز بلا خلاف ١٢ فتح ومستخلص وغيره (٩) قوله وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ الزينة لا يمكن فيكون المراد محلها وهذا من اطلاق اسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة بالطلاق اسم المحل على الحال والمعتبر الستر من الجوانب لا من الاسفل حتى لو رأى انسان عورته من اسفل يجوز صلوته ويشترط في الستر ان يكون بثوب لا يصف ما تحته فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز ووجوب ستر العورة ثابت ايضا بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلوة حائض اي بالغة الا بخمار ١٢ مستخلص وفتح (١٠) قوله وهي ما تحت سرته وهذا اذا لم يكن صغيرا جدا اذ لا عورة له وقال الشافعي السرة عورة لقوله عليه الصلوة والسلام العورة ما بين السرة الى ركبتيه والاحتياط الحاق الحد بالمحدود كالمرفق في الوضوء ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يقبل سرة حسين ولا يظن انه من العورة والركبة عنده ليست بعورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة قلنا حديث ابي هريرة انه قال قال النبي عليه الصلوة والسلام غط ركبتك فانها عورة ١٢ فتح ومستخلص (١١) قوله الا وجهها استثنى الاعضاء الثلاثة للابتلا بابدائها ولانه عليه الصلوة والسلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما وامرها بالتغطية لخوف الفتنة لا لانها عورة كما ان النظر الى وجه الامرد يحرم ان خاف الفتنة مع انه ليس بعورة ويفهم من كفيها ان ظاهرهما عورة وهو ظاهر الرواية والذراعان عورة بالاولى وروي ان قدميها عورة لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والاصح انهما ليستا بعورة للابتلاء بابدائهما وكذا صوتها عورة وبناء على هذا تعلمها القرآن من المرأة افضل من تعلمها من الاعمى واذا جهرت بالقراءة فسدت صلوتها لكن الاشبه ان صوتها ليس بعورة وانما يؤدي الى الفتنة ١٢ فتح

(ع) لان اذان الحي واقامته يكفيه وان كان مما ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة فيكره تركهما ١٢ طع.

ساقها يمنع وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة والامة كالرجل وظهرها وبطنها عورة ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم تجز وخير ان طهر اقل من ربعه ولو عدم ثوبا صلى قاعدا مومیا برکوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود والنية بلا فاصل والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا والمقتدى ينوي المتابعة ايضا وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت واستقبال

---

۱ قوله يمنع اذا كان الانكشاف بقدر زمان اداء الركن واعلم ان المذهب ان الانكشاف الكثير فى الزمن القليل لايمنع والقليل فى الكثير لايمنع ايضا والكثير فى الكثير يمنع جوازها وقال ابو يوسف انكان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلوته وانكان اقل من النصف جازت الصلوة ولهما ان للربع حكم الكل كما فى مسح الراس وحلقه خلافا للشافعى فان عنده قليل الانكشاف وكثيره سواء ۱۲ فتح ۲ قوله وكذا الشعر الخ اى حكمها حكم الساق فى ان انكشاف ربعه مانع عندهما وعند ابى يوسف انكشاف النصف مانع وذكر الكرخى انه يعتبر فى السوأتين مازاد على قدر الدرهم وفى ماعداهما الربع قيل الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح انه يعتبر كل واحد عضوا عليحدة ۱۲ مسكين ۳ قوله والامة لقول عمر رضى الله عنه القى عنك الخمار ياد فار اى المنتنة اتشبهين بالحرائر لما راى جارية متقنعة فالحكمة فى منع من التشبه بالحرائر ان للسفهاء جرت عادتهم بالتعرض للاماء فخشى عمر رض ان يلتبس الامر فتكون الفتنة اشد قال تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين ولانها تخرج لحاجة مولها فى ثياب الخدمة عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم فى حق الرجال دفعا للحرج ۱۲ فتح ۴ قوله ولو وجد ثوبا الخ اى فان كان الاكثر من الربع طاهرا اولى ان لاتجوز صلوته لان الربع يحكى حكاية الكل وهذا اذا لم يجد مايزيل به النجاسة ولا ما يقللها صلى معها ولم يعد ولا يجوز صلوته عريانا ۱۲ فتح

۵ قوله خير وقال زفر ومحمد لزمه ان يصلى فيه بركوع وسجود ولا يجوز ان يصلى عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر فى حقه ولان فى الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب النجس وفى الصلوة عريانا ترك فرض من ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولكنا ان المامور به الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء والجواب عن ترك الفروض انه وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها لقيام البدل مقام الاصل والاصل فى جنس هذه المسئلة ان من ابتلى ببليتين يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لاتجوز الا لضرورة مثاله رجل لو قام وركع وسجد ينفلت ريحه وان جلس ويومى لاينفلت فيصلى قاعدا بايماء لان ترك القيام والركوع والسجود اهون لان له عوضا وقد تقيد تركه فى بعض الصور كالتطوع على الدابة ۱۲ فتح ۶ قوله ولو عدم ثوبا الخ المراد بالثوب مايستر عورته وبالعدم عدم القدرة حتى لو ابيح له ثوب ثبتت القدرة على الاصح واذا وعد به ينتظر ولو قدر عليه بالشراء بثمن المثل وله ثمنه يلزمه الشراء والاصل قاعدا موميا لما روى انس بن مالك ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا فى السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عريانا فصلوا قعودا بالايماء وهذا قول روى عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فجعل محل الاجماع ۱۲ فتح ومستخلص ۷ قوله بلا فاصل اى بين النية والتحريمة والنية هى الارادة الجازمة للدخول فى الصلوة والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده ولا اعتبار للمتاخرة عن التكبير وقيل تصح مادام فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت الى الركوع وقيل تصح ان يرفع راسه واما التلفظ فلا عبرة به حتى لو قصد اداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا بل هى بدعة وجعلها بعضهم سيئة فجزم بالكراهة ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلى كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين ولا عن الائمة الاربعة بل المنقول انه عليه الصلوة والسلام كان اذا قام للصلوة كبر فالتلفظ بدعة لكن استحسنه المتاخرون فى حق من لم تجتمع عزيمته وكيفيتها ان يقول اللهم انى اريد صلوة كذا فيسرها لى وتقبلها منى وقال الشافعى لابد من ذكر اللسان وهذا القول مردود باتفاق العلماء على انه اذا نوى بقلبه ولم يتكلم جاز صلوته والتلفظ بها مخصوص بالحج لامتداد زمانه وكثرة مشاقه ۱۲ فتح ۸ قوله والشرط الخ اى الفرض هى ام غيره وادناه مالو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بالتامل لم تجز والمذهب انها تجوز بنية متقدمة على الشروع بشرط هو عدم الفاصل الاجنبى سواء كان بحيث يقدر على الجواب من غير تفكر اولا ۱۲ مسكين ۹ قوله للنفل الخ ان الجمهور لان الكل تطوع وليس لصلوة التطوع صفة زائدة على اصل الصلوة ليحتاج الى ان ينويها لان معنى السنة كون النافلة مواظبا عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفرضية او قبلها فاذا اوقع المصلى النافلة فى ذلك المحل صدق عليه انه اتى بالفعل المسمى بالسنة ومذهب الشافعى وبعض المشائخ انه لايكفيه نية التطوع ولا مطلق الصلوة فى التراويح ولا فى سائر السنن المؤكدة لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة خصوصيتها والجواب ان خصوصيتها باعتبار المحل وقد وقعت كذلك واما النفل فلا خلاف فى انها تتادى بنية مطلق الصلوة ۱۲ فتح ومستخلص

۱۰ قوله للفرض اى مالزم فى ذمته سواء كان فرضا ولو قضاء او غيره كما افسده من النفل وسجود التلاوة والوتر والمنذور وصلوة العيدين وركعتى الطواف فلا يكفى له نية مطلق الصلوة لان الفرضية والوجوب صفة زائدة فلا بد ان ينويها لان وقتها ظرف صالح للفرض والنفل كليهما فمالم يعين لايحكم عليه بالفرضية فينوى فرض الوقت او ظهر الوقت الا فى الجمعة للاختلاف فى فرضها واعداد الركعات تابعة لتعيين الصلوة فعلى هذا لو نوى الفجر اربعا والظهر ثنتين اجزاه وكذا استقبال القبلة على الاصح ۱۲ فتح ومستخلص ۱۱ قوله والمقتدى الخ لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه وقوله ايضا نصب على المصدر يقال آض ايضا اذا رجع وفيه اشارة الى انه لابد للمقتدى من ثلاث نيات نية اصل الصلوة ونية التعيين ونية الاقتداء وان نية الاقتداء تكفيه عن التعيين حتى لو نوى الاقتداء بالامام او الشروع فى صلوة الامام ولم يعين الصلوة جاز على الاصح بخلاف ما اذا نوى صلوة الامام ولم يعين الصلوة جاز على الاصح بخلاف ما اذا نوى لصلوة الامام ولم ينو الاقتداء لايجزئه لانه تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء له وافاد ان تعيين الامام ليس بشرط فلو نوى الاقتداء بالامام يظن انه زيد فاذا هو عمرو صح ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو فانه لايصح ولو راى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام جاز لانه عرفه بالاشارة وكذا لو عرفه بمكان كالقائم فى المحراب وقيد بالمقتدى لان الامام لايشترط لصحة اقتداء الرجال به نية الامامة وفى حق النساء لابد ان ينوى امامتهن ۱۲ فتح ۱۲ قوله واستقبال القبلة اى لغير الخائف وهو استفعال من قبلت الماشية الوادى يعنى قابلته وليس السين فيه للطلب لان الشرط المقصود بالذات المقابلة لاطلبها فاستفعل بمعنى فعل والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشئ عليها غيره ثم صارت كالعلم للجهة التى تستقبل للصلوة سميت بذلك لان الناس يقابلونها وتسمى محرابا ايضا لمحاربة النفس والشيطان عندها ۱۲ فتح

ع بينهما وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب والذى لايمنع الاتصال لايعتبر كالوضوء والمشى لادراك الجماعة ولا تعتبر النية المتاخرة عن التكبير فى ظاهر الرواية ۱۲ ط وع

القبلة فللمكي فرضه اصابة عينها ولغيره اصابة جهتها والخائف يصلي الى اي جهة قدر ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى وان اخطأ لم يعد فان علم به في صلوته استدار ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم

باب صفة الصلوٰة فرضها التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود

اى فى بيان صفتها والصفة الامارة اللازمة للشئ ۱۲ — اى والثانى القيام ركن فى الفرض دون النفل وهو بحيث لو مد يديه لاينال ركبتيه ۱۲ع — اى والثالث القراءة مطلقا لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ۱۲ع

۱ه قوله فللمكي تفسير لقوله واستقبال القبلة حتى لو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة لكن الاصح ان حكم من كان بينه وبينها بناء حكم الغائب حتى اذا اجتهد وصلى وبان خطاؤه لا يعيد لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد عليه ۱۲ مسكين وفتح **۲ه** قوله والخائف اى من له عذر يمنع من التوجه اليها سواء كان خوفا من عدو او سبع ان صلى الى جهة الكعبة او لا كعدم الاستطاعة على التوجه اليها لضعف مرض او غيره لا يجد من يوجهه اليها والفقه فيه ان المصلي في خدمة الله تعالى فلا بد من الاقبال عليه وهو منزه عن الجهة فابتلاه بالتوجه الى الكعبة فلما اعتراه الخوف تحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه الى اي جهة قدر لان الكعبة لم تعبد لعينها حتى لو سجد لها كفى بل للابتلاء وهو حاصل بذلك ۱۲ فتح **۳ه** قوله ومن اشتبهت الخ اى من عجز عن استقبال القبلة ولم يكن عنده من يسأله يعني من اهل ذلك المكان بحيث لو صاح به سمعه فحينئذ يتحرى ولو كان شخص واقف عليها حاضرا لم يجز التحري بل يلزمه السوال لان الاستخبار فوق التحري فلا يصار الى الادنى مع امكان المصير الى الاعلى فان كان من غير اهله لا يقلده لان حاله مثل حاله والتحري تبعية الظن الغالب سواء كان في مسجده او في مفازة او في مسجد محلة اخرى ولا محراب له اما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى وقوله تحرى اى يطلب ما هو اوقع بقلبه واحرى من غيره فيصلي الى اي جهة مال اليها ظنه لقوله تعالى اينما تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلوٰة حالة الاشتباه كما اخرجه الترمذي فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحري اعادها لترك ما افترض عليه من التحري الا اذا علم انه اصاب بعد الفراغ لحصول المقصود ۱۲ فتح **۴ه** قوله وان اخطأ لم يعد يعني اذا صلى الى جهة تحريه وعلم بعد الفراغ ان جهة القبلة كانت غيرها لا تجب عليه الاعادة مطلقا وهو الاصح لان ما لزم في ذمته هو التحري ولم يقصر في ذلك وقال الشافعي يعيد ان استدبر اى ظهر استدباره بعد الفراغ لان خطأه ظهر بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقت على ظن انه دخل ولنا ان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر لانه يمكنه السوال ممن هو مطلع على حال الوقت ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد ۱۲ فتح **۵ه** قوله فان علم به بان اخبره من هو عالم بحالها او بعلامات اخر وهو في الصلوٰة يجب عليه ان يتحول من ساعته في الصلوٰة وليس عليه ان يستانف والاصل في هذه المسئلة قصة الانصار بمسجد قباء وتحولهم في الصلوٰة الى القبلة واستحسان النبي صلى الله عليه وسلم فعلهم ومن لم يقع تحريه على شئ صلى لكل جهة مرة وفي اطلاق كلام المصنف اشارة الى انه لو علم بالخطاء استدار وان كان بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو ۱۲ فتح **۶ه** قوله ولو تحرى قوم الخ اى لو صلى قوم في ليلة مظلمة وتحروا القبلة وتوجه كل الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم لان كلا منهم استقبل جهة تحريه وان خالف جهتهم لجهة الامام كما في جوف الكعبة اما لو علم جهة الامام وظن ان الامام اخطأ القبلة فلا تصح صلوته فالمعتبر في الصحة والفساد اعتقاده فلو اتحد جهة تحريه بجهة امامه في زعمه جازت ولو اختلفا في زعمه لم تجز ۱۲ فتح. **۷ه** قوله صفة الصلوٰة شروع في المشروط بعد بيان الشرط والاضافة فيه كاضافة الجزء الى الكل والمراد تبيين الصلوٰة وكشف ماهيتها فالاضافة لادنى ملابسة والصفة والوصف مصدران كالوعد والعدة واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهي ماهية الشئ والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو اثبات الاثر الثابت للشئ ومحل ذلك الشئ وشرطه وسببه فالعين الصلوٰة والركن القيام والقراءة وغيرها والمحل هو الآدمي المكلف والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها والحكم جواز الصلوٰة وفسادها وثوابها والسبب الاوقات والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب لاشتمال الباب على الكل ۱۲ فتح **۸ه** قوله فرضها التحريمة هو ما ثبت لزومه بدليل قطعي فهو شامل للشرط والركن والتحريم جعل الشئ محرما وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية الى الاسمية او للوحدة او المبالغة وخصت بالتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة المنافية للصلوٰة والدليل على فرضيتها قوله تعالى وربك فكبر مع ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ۱۲ فتح **۹ه** قوله والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى مطيعين او ساكتين والمراد به قيام الصلوٰة لاجماع المفسرين والمفروض فيه بقدر القراءة والاقرب للخشوع ان يكون بين قدميه اربع اصابع اليد والاولى في القيام ان يكون القدمان على الارض فلو قام على عقبيه او اطراف اصابعه او رافعا احدى رجليه يجزئه ويكره ان كان بغير عذر ۱۲ فتح **۱۰ه** والقراءة اى مطلقا من غير خصوصية الفاتحة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله صلى الله عليه وسلم ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وعلى فرضيتها انعقد الاجماع وقوله والركوع هو انحناء الظهر اذا ركع قائما فان ركع جالسا فينبغي ان تحاذي جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع والركن فيه ادنى ما يطلق عليه اسم الركوع وما زاد عليه واجب او مستحب وقوله والسجود المراد جنسه فان الغرض تعداد الفرائض ولهذا ذكر القيام والركوع مفردا والسجود وضع بعض الوجه على الارض مما لا سخرية فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن والصدغ ۱۲ فتح

عه لعدم ظهور دليلها المحاريب الصحابة والتابعين في القرى والامصار وكالنجوم في المفاوز والبحار وعدم العالم بها في ذلك المكان ۱۲ ط **ه** تلك الصلوٰة اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة التحري ومن يتحقق منهم مخالفة لامامه في الجهة او تقدمه عليه حالة الاداء لم تجز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ في الاولى وترك فرض المقام في الثانية ۱۲ع.

القعود الاخیر قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة

والسادس القعدة وهو فرض ولیس برکن ۱۲ع — ای فی الاصح ۱۲ — والسابع خروج المصلی من صلوته ۱۲ع — واجب الصلوة اثنا عشر ۱۲ء — ای الاول من الواجبات ۱۲ — وعند مالک والشافعی انها فرض وفی روایة عن

وتعیین القراءة فی الاولیین ورعایة الترتیب فی فعل مکرر وتعدیل الارکان

ای والثالث ۱۲ط — ای الرکعتین من الفرض وعند الشافعی فی کل الرکعات ۱۲ع — الخامس ۱۲

والقعود الاول والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتکبیرات العیدین و

والسادس ۱۲ — ولو فی نفل علی الاصح واراد بالاول غیر الاخیر ۱۲ط — الثامن ۱۲ — مرتین دون علیکم وقال الشافعی فرض ۱۲ط — ھو مطلق الدعاء سواء کان فی رمضان او فی غیره ۱۲ع — لمواظبته علیه السلام علیه ۱۲ط

۱ہ قوله والقعود الاخیر لقوله علیه الصلوة والسلام لابن مسعود حین علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتک ای وانت قاعد للاجماع علی ان قراءة التشهد فی غیر القعود لا تعتبر علق الاتمام بالفعل قرأ التشهد او لم یقرأ ولا یرد علیه انه علیه السلام علق الاتمام باحدهما وهو القعدة او القعود مع القراءة والقراءة فرض لان هذا یخالف الاجماع اذ لم یقل احد بفرضیة قراءة التشهد فان قیل کیف تثبت الفرضیة بخبر الواحد قلنا هذا الخبر وقع بیانا لمجمل الکتاب وهو قوله تعالیٰ واقیموا الصلوة فکان ثبوت الفرضیة بالکتاب لا به کما فی خبر المسح علی الراس ۱۲ مستخلص وغیره **۲ہ** قوله والخروج بصنعه ای بفعله مطلقا سواء کان بلفظ السلام او غیره وعند الشافعی بلفظ السلام فقط لقوله علیه الصلوة والسلام وتحلیلها التسلیم ولنا ما رویناه من حدیث ابن مسعود وما رواه لا یدل علی الفرضیة لکونه خبر واحد بل علی الوجوب وقد قلنا به وعندهما الخروج بصنعه لیس بفرض ۱۲ فتح **۳ہ** قوله وواجبها هو ما ثبت لزومه بدلیل ظنی وهو والفرض فی العمل سواء والفرق فی الاعتقاد فمنکر الفرض القطعی کافر بخلاف الواجب اما لو ترک ما وجب فی الصلوة سهوا یجب علیه سجدة واما عمدا وان لم یکن مبطلا للصلوة لکن یوجب الاعادة ۱۲ عینی وفتح **۴ہ** قوله قراءة الفاتحة ای کلها واجبة فیسجد بترک آیة منها وتعاد وجوبا فی العمد والسهو وان لم یسجد له ولم یعدها یکون آثما فاسقا وعند مالک والشافعی وعند محمد فی روایة فرض لقوله علیه السلام لا صلوة الا بفاتحة الکتاب وقوله من صلی صلوة لم یقرأ فیها بام القرآن فهی خداج ولنا قوله تعالیٰ فاقرؤا ما تیسر من القرآن والزیادة علیه بخبر الواحد لا تجوز لکنه یوجب العمل وقد قلنا به ومعنی الحدیث الاول لا صلوة کاملة الثواب بدلیل قوله علیه السلام للاعرابی اذا قمت الی الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فکبر ثم اقرأ ما تیسر معک من القرآن فلو کان فرضا لعلمه ایاها لجهله بالاحکام وحاجته الیها ولا دلالة فی الحدیث الثانی لان الخداج النقصان فلا یدل علی عدم الجواز بل علی النقص ونحن نقول به وایضا الحدیث الاول لیس بمحکم بل محتمل لان یراد به نفی الجواز ونفی الکمال فتعین الحمل علی نفی الکمال بدلیل حدیث آخر فلا تجوز به الزیادة ولو کان مشهورا الا انه لیس بمحکم ۱۲ فتح **۵ہ** قوله وضم سورة واعلم ان ضم السورة وان لم یکن فرضا بعد ما قرأ الفاتحة لکنه اذا ضمها مع الفاتحة تقع عن الفرض والحاصل ان مطلق القراءة فرض وخصوصیة کونها فاتحة وسورة واجبة وفی ضمن اداء الواجبین یؤدی الفرض کذا فی بعض الشروح ۱۲ **۶ہ** قوله وتعیین القراءة ای فی الفرض الرباعی والثلاثی فقید الاولیین للاحتراز عن الثنائی فانها مطلقا فرض فیهما والدلیل علیها قول علیؓ القراءة فی الاولیین قراءة فی الاخریین وعن ابن مسعودؓ وعائشةؓ التخییر فی الاخریین ان شاء قرأ وان شاء سبح ۱۲ فتح **۷ہ** قوله ورعایة الترتیب وعند زفر والشافعی الترتیب فی فعل مکرر فرض اما رعایة الترتیب بین الافعال المکررة فی الرکعتین وما فوقهما ففرض اتفاقا کترتیب القیام علی الرکوع وترتیب الرکوع علی السجود ای یتوقف صحة الثانی علی وجود الاول حتی لو رکع بعد السجود لم یعتد بالسجود فعلیه اعادة السجود فان قیل الحکم بفرضیة الترتیب ینافی قولهم فی سجدة السهو من ان تقدیم رکن یوجبها لان هذا شان الواجب فالجواب ان السجدة انما هی لتاخیر الرکن عن محله لا لتاخیره عن رکن آخر ۱۲ فتح **۸ہ** قوله وتعدیل الارکان وجوب الطمانینة فی الرکوع والسجود والقومة والجلسة لمواظبته علی ذلک کله وللامر فی حدیث المسیئ صلوته حیث قال ارجع فصل فانک لم تصل ثلاث مرات ومن هذا قال ابو یوسف والشافعی انه فرض ولنا قوله تعالیٰ ارکعوا واسجدوا امرنا بالرکوع والسجود فتعلقت الفرضیة بالادنی منهما وقول ابی یوسف بالفرضیة مشکل لانه جوز ههنا الزیادة بخبر الواحد مع انها لا تجوز عنده ولعل قوله محمول علی الفرض العملی وهو الواجب فیرتفع الخلاف ۱۲ فتح **۹ہ** قوله والقعود الاول للمواظبة ولانه علیه السلام سها عنه فلم یعد الیه فبالمواظبة استفید الوجوب وبعدم عوده الیه استفید عدم الفرضیة واکثر مشائخنا یطلقون علیه اسم السنة اما لان وجوبه ثبت بالسنة او لان المؤکدة فی معنی الواجب وهذا یقتضی رفع الخلاف والمراد بالاول مطلقا سواء کان فی الرباعیة او الثلاثیة او الفرض او النفل وعند محمد وزفر والشافعی القعدة الاولی فی الرباعی من النفل فرض ۱۲ مسکین وفتح **۱۰ہ** قوله والتشهد وفی المحیط التشهد فی القعدتین واجب لانه علیه السلام قرأه فیهم وامرهم به ودل ذلک علی الوجوب دون الفرضیة وفی اقتصاره علی التشهد ایماء الی عدم وجوب الصلوة علیه صلی اللہ علیه وسلم فی القعود الاخیر بل هی سنة فقط علی ما سیأتی فی المتن ووجوب قراءته هو ظاهر الروایة فلذلک اطلق والقیاس ان یکون سنة فی الاولی وهو اختیار البعض ۱۲ عینی وفتح **۱۱ہ** قوله ولفظ السلام للمواظبة وافاد ان علیکم لیس منه کالتحویل یمینا وشمالا فلو اقتدی به بعد لفظ السلام قبل قوله علیکم لا یصح الاقتداء ویخرج من الصلوة بتسلیمة عند عامة العلماء وقیل بتسلیمتین واطلق فی وجوب السلام فعم التسلیمتین وهو الاصح وقیل الثانیة سنة وعند الشافعی لفظ السلام فرض لقوله علیه السلام وتحلیلها التسلیم ولنا ما روی عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم اذا قعد الامام فی آخر صلوته ثم احدث قبل ان یسلم وفی روایة قبل ان یتکلم تمت صلوته رواه ابو داؤد والترمذی وما رواه لا یفید الا الوجوب وقد قلنا به ۱۲ عینی وفتح **۱۲ہ** قوله وقنوت الوتر ای الدعاء الواقع فی صلوة الوتر فالاضافة لادنی ملابسة والقنوت مطلق الدعاء ولا خصوص اللهم اللهم انا نستعینک الی آخره فسنة حتی لو اتی بغیره جاز اجماعا وکذا تکبیرة القنوت بعد فراغه من قراءة الرکعة الثالثة واجبة وعند الشافعی فی النصف الاخیر من رمضان لان عمرؓ امر به ابی بن کعب فی النصف منه ولنا ما ورد انه علیه السلام امر به فی الوتر من غیر فصل والمراد بالقنوت فیما رواه طول القراءة وایضا القنوت عنده فی الصبح واجب لانه علیه السلام قنت فی الفجر بعد الرکوع ولنا انه علیه الصلوة والسلام قنت شهرا یدعوا علی رعل وذکوان ثم ترکه رواه البخاری ومسلم ۱۲ عینی وفتح **۱۳ہ** قوله وتکبیرات العیدین ای الواقعة فی الصلوة وبعدها او الواقعة فی الصلوة کما فی عید الفطر ووجوبها لقوله تعالیٰ ولتکملوا العدة ولتکبروا اللہ علی ما هداکم قیل المراد تکبیرات العیدین کما یفهم من البدائع وقیل قنوت الوتر وتکبیرات العیدین سنة وهو القیاس لانها من الاذکار کالتعوذ والثناء لان معنی الصلوة علی الافعال دون الاذکار ولم ینقل ایضا انه سجد للسهو الا فی الافعال ووجه الاستحسان ان هذه الاذکار تضاف الی جمیع الصلوة یقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتکبیرات العیدین فصارت من خصائصها بخلاف التسبیحات فانها تضاف للرکوع والسجود فقط فلا یجب السجدة لترکها ۱۲ مستخلص وفتح **ع ہ** ای بفعل المنافی للصلوة وان کره تحریما والصحیح انه لیس بفرض اتفاقا بل واجب ۱۲ط **ع ہ** ای مع الفاتحة او ثلاث آیات قصار او آیة طویلة بقدرها وهو الواجب الثانی ۱۲ع **وط ہ** فی رکعة واحدة کالسجدة حتی لو نسی سجدة من الاولی قضاها ولو بعد السلام وسجد للسهو ۱۲ط **لع ہ** ای تسکین الجوارح فی الرکوع والسجود وغیرهما بقدر تسبیحة وقال الشافعی وابو یوسف انه فرض ۱۲ع **ہ** ای والسابع قراءة التشهد مطلقا سواء کان فی الاولی او فی الثانیة وقال الشافعی فی الثانیة فرض ۱۲ط ومسکین.

الجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه و
جهر الامام بالتكبير والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سرا ووضع يمينه
على يساره تحت سرته وتكبير الركوع والرفع منه وتسبيحه ثلثا واخذ ركبتيه
بيديه وتفريج اصابعه وتكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه وركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة والصلوة على النبي

ف ۱ قوله والجهر والاسرار وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة فصارا كالقومة والدليل على الوجوب ان القراءة من اركان الصلوة وهي في الفرائض تؤدى على سبيل الشهرة لا الاخفاء ولهذا كان النبي عليه السلام يجهر في الصلوات كلها في ابتداء الامر الى ان قصد الكفار ان لا يسمعوا القرآن وكانوا يلغون فيه فانزل الله تعالى لا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار لانهم كانوا مستعدين للاذى في صلوة النهار وكان يجهر في العيدين والجمعة لان اقامتهما كانت في المدينة بجمع وما كان للكفار حينئذ قوة الاذى ثم وان زال هذا العذر بقي الحكم كالرمل في الطواف ولانه عليه السلام واظب عليهما في جميع عمره فكانا واجبا ۱۲ فتح ومستخلص ف ۲ قوله وسننها اي من السنن رفع اليدين في التكبيرة الاولى والكلام فيه في اربعة مواضع في اصل الرفع وفي وقته وفي كيفيته وفي محله اما اصل الرفع فلما روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح واما وقته فوقت التكبير يكون مقارنا له لان سنة التكبير شرع لاعلام الاصم بالشروع في الصلوة ولا يحصل هذا المقصود الا بالمقارنة واما كيفيته فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين حتى يكون الاصابع نحو القبلة ويتركهما بحالها واما محله فيرفع يديه حذاء اذنيه اي يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وكذلك في كل موضع يرفع الايدي عند التكبير ۱۲ مستخلص ف ۳ قوله وجهر الامام اي بقدر الحاجة واما التبليغ عند عدم الحاجة اليه بان يبلغ المقتدي للناس صوت الامام فمكروه واتفق الائمة الاربعة على ان التبليغ في هذه الحالة بدعة مكروهة واما عند الاحتياج اليه فمستحب والمنفرد والمقتدي يخفي التكبير لان الاصل في الاذكار الاخفاء والحاجة معدومة في حقهما بخلاف الامام فان له حاجة ۱۲ فتح ومستخلص ف ۴ قوله سرا يتعلق بالكل من الثناء والتعوذ والتسمية والتامين اي ياتي بهذه الاربعة سرا اما الثناء والتعوذ فياتي بهما سرا بالاتفاق واما التسمية والتامين فيجهر بهما عند الشافعي اما التسمية فلما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على تعليم انها بين التعوذ والقراءة لان انسا اخبر عن النبي عليه السلام كان لا يجهر بها وحجته في التامين حديث ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر فلو لم يكن تامين الامام مسموعا لم يكن معلوما فلا معنى للتعليق ولنا ما روي عن وائل بن حجر ان النبي عليه السلام قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام يقولها والملائكة يقولون بها فان كان مسموعا لما احتيج الى قوله فان الامام يقولها وايضا هو من الاذكار والاصل فيها الاخفاء ۱۲ مستخلص وغيره ف ۵ قوله ووضع يمينه وعند الشافعي يضع على صدره لانه كان صلى الله عليه وسلم وضع على الصدر ولانه اقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي رض من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعهما على العورة لا يضر فوق الثياب لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة على صدرها لانها كلها عورة ولنا ايضا حديث وائل بن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله تحت السرة ۱۲ فتح ف ۶ قوله وتسبيحه ثلاثا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة يعني ان سنية التسبيح تحصل ولو بمرة ولكنها لما يتوقف على الثلاث لكنهم قالوا يكره ان ينقص عن الثلاث كراهة تنزيهية بخلاف اطالة الركوع او القراءة ليدرك الجائي فانها تحريمية ان عرفه والا فلا باس به ۱۲ فتح وقال في المستخلص قال مالك من ترك تسبيح الركوع بطلت صلوته لما روي انه لما نزل قوله فسبح باسم ربك العظيم فقال النبي عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولنا قوله تعالى اركعوا مطلقا عن شرط التسبيح فلا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد فعلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة عملا بالدليلين انتهى ۱۲ ف ۷ قوله وتسبيحه ثلاثا لما في الحديث انه قال صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه ۱۲ فتح ف ۸ قوله ووضع يديه في النسخة التي اختارها صاحب المستخلص ووضع يديه بعد ركبتيه بلفظ بعد عوض واو العطف اي من جملة السنن ان يضع ركبتيه اولا ثم يديه وهذا عندنا وقال مالك والشافعي يضع يديه اولا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بروك الجمل في الصلوة وهو ان يضع ركبتيه اولا ولنا عين هذا الحديث لان الجمل يضع يديه اولا وعن عمر رض وابن مسعود رض مثل مذهبنا انتهى وفي باقي الشروح وركبتيه بواو العطف وقال زفر والشافعي السجود على الاعضاء السبعة فرض لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولنا ان السجدة يتحقق بوضع الجبهة والقدمين ولهذا اجاز من شد يداه الى خلفه بالاجماع وما رواه محمول على الندب ۱۲ فتح ف ۹ قوله وافتراش رجله الخ اي مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك لما روي عن عائشة رض ان النبي عليه السلام كان اذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها ونصب رجله اليمنى وعن انس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التورك وهو ان يضع اليته على الارض ويخرج رجليه الى الجانب الايمن وما احتج به الشافعي ومالك في تورك عليه السلام فمحمول على ضعفه وكبر سنه وكذا يفترش بين السجدتين ۱۲ فتح ومستخلص ف ۱۰ قوله والقومة وعند ابي يوسف والشافعي القومة والجلسة فرضان حتى لو ترك القومة او الجلسة فسدت صلوته وفي رواية الكرخي هما واجبان وكذلك رفع الراس من الركوع والانتصاب والطمانينة ولو ترك شيئا من ذلك ساهيا يلزمه سجود السهو ۱۲ فتح ف ۱۱ قوله والصلوة الخ اي في القعدة الاخيرة سنة عندنا وعند الشافعي فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلوة فتعينت في الصلوة ولنا انه عليه الصلوة والسلام علم للاعرابي فرائض الصلوة ولم يعلمه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فلو كانت فرضا لعلمه اياها وليس في الآية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل تجب في العمر مرة وقد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا تجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في مجلس وقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته محمول على نفي الكمال وقال ابو حنيفة لا يصلى على غير الانبياء الا على آله عليه الصلوة والسلام اثر ذلك لان فيه تعظيما له ومن سنن القعدة رفع سبابة اليمنى في التشهد عند اشهد ان لا اله الا الله وهو المفتى به ۱۲ فتح ومسكين

والدعاء وأداءها نظره إلى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاؤب وإخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي على الفلاح وشروع الإمام مذ قيل قد قامت الصلوة

فصل

وإذا أراد الدخول في الصلوة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه ولو شرع بالتسبيح أو التهليل أو بالفارسية صح كما لو قرأ بها عاجزا أو ذبح وسمى بها لا باللهم اغفر لي ووضع يمينه على يساره تحت السرة مستفتحا وتعوذ سرا للقراءة فيأتي به المسبوق

١ه قوله والدعاء لما حسنه الترمذي مرفوعا قيل يا رسول الله اي الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوة المكتوبة اي قبل الفراغ منه ولا يدعو بما يشبه كلام الناس وفسر بما لا يستحيل سواله من الناس نحو اللهم اعطني كذا او زوجني امرأة وعند الشافعي ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلوة لا يفسد الصلوة نحو ان يقول اللهم زوجني فلانة لقوله عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس ولا دلالة فيما رواه انه في الصلوة فيحمل على الدعاء خارجا ومن السنة رفع الايدي في الدعاء حذاء الصدر وبطونها مما يلي الوجه ومنها ختم الدعاء بقوله سبحان ربك الى رب العالمين ومنها ان يمسح يديه وجهه في آخره اي عند الفراغ منه ١٢ فتح

٢ه قوله وكظم فمه خوفا من ضحك الشيطان منه بفعله بقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرده بيده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان وكانه فيه من التكاسل فيما محله النشاط والخضوع والتثاوب مهموز كما في المصباح ١٢ فتح ٣ه قوله واخراج كفيه الخ لانه اقرب للتواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن نشر الاصابع وهذا في حق الرجال واما في حق النساء فيجعل يديها في كميها لانه استر لها ١٢ فتح. ٤ه قوله حين قيل الخ مسارعة لامتثال الامر هذا اذا كان الامام بقرب المحراب فان لم يكن وقف كل صف ينتهي اليه الامام على الاصح ولو دخل من امامهم قاموا حين يقع بصرهم عليه وقال زفر حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويحرمون عند الثانية ١٢ فتح ٥ه قوله فصل هو لغة الحاجز وعرفا طائفة من المسائل داخلة تحت كتاب وهو مصدر يحتمل ان يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل اي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله فان ذكرت بعده في يرفع وينون على انه خبر مبتداء محذوف اي هذا فصل وان لم تذكر بعده في سكن آخره لانك اذا وقفت على كلمة سكنت آخرها والاحكام المذكورة في هذا الفصل مشتركة بين المصلين والمختص بالمقتدي ان يحاذي تكبيره تكبير امامه وانه افضل عنده وعندهما يوصله بتكبيره اي يوصل الف الله براء اكبر ولا تدرك فضيلة التحريمة عنده الا بالمحاذاة وعندهما الى الفراغ من الثناء في الاصح ١٢ فتح ٦ه قوله كبر اي قال الله اكبر واذا حذف المصلي او الحالف او الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة او حذف الهاء اختلف في صحة تحريمته وانعقاد يمينه وحل ذبيحته فلا يترك ذلك احتياطا ١٢ فتح ٧ه قوله رفع يديه وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس الاصابع فروع اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا يرفعون الى المناكب ولنا حديث وائل بن حجر انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه وما رواه محمول على حالة العذر لان وائلا قال ثم اتيت من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ١٢ فتح ٨ه قوله بالفارسية اي صح مطلقا عنده وعن ابي يوسف ان كان يحسن التكبير ويعرف ان الشروع يفتتح به لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير لانه قد جاء في كلامهم افعل بمعنى فعيل وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر وعند مالك الا بالله اكبر وعند الامام ومحمد يجوز بكل ما يدل على التعظيم سواء كان بالعربية والفارسية والعبرانية او الهندية وغيرها لما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم وقد حصل ولكن قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاخبار ١٢ فتح ٩ه قوله كما لو قرأ الخ اي صح بالتسبيح والتهليل بالفارسية كما يصح او قرأ بالفارسية عاجزا عن العربية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز بلا عجز ايضا وقال الشافعي لا تجوز القراءة بالفارسية اصلا لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده ١٢ فتح ١٠ه قوله ووضع يمينه اي الوضع سنة قيام حقيقة او حكما كما اذا صلى قاعدا فيه ذكر مسنون طويل عندهما وعند محمد سنة قيام فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند محمد يرسل فيهما واما في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين فيرسل اتفاقا ١٢ فتح.

١١ه قوله على يساره الكلام في وضع اليمين من اربعة اوجه الاول ان الوضع سنة ام لا والثاني في صفة الوضع والثالث موضع الوضع والرابع متى يضع اما الاول فعند علمائنا الوضع سنة وقال مالك الفضيلة في الارسال والرخصة في الاخذ لان النبي عليه السلام كان يفعل كذلك وكذا الصحابة حتى نزلت الدم على رؤس اصابعهم ولنا حديث علي رض ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة واما صفة الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وهو قوله عليه السلام نحن معشر الانبياء امرنا ان ناخذ شمائلنا بايماننا في الصلوة وفي حديث علي رض الوضع كما مر استحسن كثير من مشائخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه الايمن على ظهر كفه الايسر ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين واما موضع الوضع فالافضل عندنا تحت السرة وعند الشافعي على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر المراد وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر وما رويناه من الحديثين حجة عليه في الوضع وعلى مالك في الارسال والمراد من الآية نحر الاضحية واما متى يضع فعند محمد عند القراءة وفي ظاهر الرواية المذهب يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد ١٢ مستخلص ١٢ه قوله مستفتحا حال من المستكن في وضع وشامل للامام والماموم الا اذا شرع الامام في القراءة مسبوقا كان او مدركا جهر الامام او لا وفي الشرنبلالية لو ادرك الامام في الركوع يحرم قائما ويركع ويترك الثناء وان ادركه في السجود ياتي به بعد التحريمة ويسجد وكذا لو ادركه في السجود ياتي به بعد التحريمة ويسجد وكذا لو ادركه في القعدة ١٢ فتح ١٣ه قوله وتعوذ سرا مطلقا سواء كان اماما او منفردا وقال مالك لا ياتي الامام بالتعوذ ولا بالثناء لحديث انس رض كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رض فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العلمين وفي رواية بام القرآن ولنا حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم والمراد بالصلوة فيما رووا قراءة الفاتحة كما في حديث آخر قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فان المراد منها قراءة الفاتحة ١٢ فتح ١٤ه قوله للقراءة اي التعوذ تبع للقراءة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما في اذا قمتم الى الصلوة الآية اي اذا اردتم قيامها وقال ابو يوسف انه تبع للثناء لان الامر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة وهو عند افتتاح الصلوة اسم وعند محمد هو لاجل القراءة لا لاجل الثناء عملا بظاهر النص وابو حنيفة مع محمد والمختار قول الطرفين ١٢ فتح ١٥ه قوله فياتي به المسبوق هذا عند الطرفين لانه لما كان تبعا للقراءة عندهما ياتي به المسبوق لان القراءة فرض عليه ولا ياتي به المقتدي لانه لا قراءة عليه ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان القراءة بعدها وعن ابي يوسف على عكس هذا فياتي به المقتدي لانه ياتي بالثناء والتعوذ وياتي قبل تكبيرات العيدين لانه وقت الثناء ولا ياتي به المسبوق لانه تعوذ حين شرع ١٢ مستخلص

والمقتدی ویؤخر عن تکبیرات العیدین وسمّی سرًّا فی کل رکعة وهی آیة
من القران انزلت للفصل بین السور لیست من الفاتحة ولا من کل سورة و
قرأ الفاتحة وسورة او ثلث ایات او من الامام والماموم سرًّا وکبر بلا مد و
رکع ووضع یدیه علی رکبتیه وفرّج اصابعه وبسط ظهره وسوّی راسه
بعجزه وسبّح فیه ثلثا ثم رفع راسه واکتفی الامام بالتسمیع والمؤتم بالتحمید
والمنفرد بهما ثم کبّر ووضع رکبتیه ثم یدیه ثم وجهه بین کفیه بعکس النهوض

---

۱ قوله وسمّی سرا روی الحسن عن ابی حنیفة انه لایاتی بها الا فی الرکعة الاولی لانها لیست من الفاتحة وانما هی للافتتاح فتختص بالرکعة الاولی کالتعوذ وروی المعلی انه یاتی بها فی کل رکعة وهو قولهما لان التسمیة وان لم تجعل من الفاتحة قطعا لکن خبر الواحد لوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا واما عند راس کل سورة فلا یاتی بها عند الشیخین وقال محمد یاتی بها احتیاطا وقوله سرا ای مطلقا خلافا للشافعی لانه صلی الله علیه وسلم کان یفتتح الصلوة ببسم الله الرحمن الرحیم وکان عمر رضی وعثمان رضی وعلی رضی یجهرون بها ولنا ماروی عن انس رضی قال صلیت خلف النبی صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم یجهر ببسم الله الرحمن الرحیم وقال ابو هریرة کان علیه الصلوة والسلام لایجهر بها وما رواه لادلالة فیه علی الجهر او یحمل علی انه کان یجهر احیانا بالقراءة فی الظهر تعلیما وما روی عن عمر وعلی وعثمان قال ابن عبد البر الطریق عنهم لیست بالقویة یعنی احادیث الجهر لم تثبت ۱۲ فتح ۲ قوله لیست من الفاتحة وقال الشافعی هی من الفاتحة وکذا من غیرها لاجماعهم علی کتابتها فی المصاحف مع الامر بتجرید المصاحف وهی من اقوی الحجج ولنا ماروی ابن عباس انه علیه السلام کان لایعرف فصل السور حتی ینزل علیه بسم الله الرحمن الرحیم رواه ابوداؤد وایضا حدیث قسمة الفاتحة فان فیه اذا قال العبد الحمد لله رب العالمین یقول الله حمدنی عبدی فلو کانت من الفاتحة لکانت البدایة بها اولی واما عدم کونها آیة من السورة فقوله علیه الصلوة والسلام ان سورة من القرآن ثلثون آیة شفعت لرجل حتی غفر الله له وهی تبارک الذی بیده الملک واجمعوا انها ثلثون آیة بغیر البسملة وعن عائشة انها قالت ان جبریل علیه السلام اتی النبی صلی الله علیه وآله وسلم فقال اقرا باسم ربک الذی خلق ولم یذکر البسملة منها ۱۲ فتح ومستخلص. ۳ قوله وسورة منصوب اما علی العطف او علی انه مفعول معه وکلاهما واجبان لکن الفاتحة اوجب حتی یؤمر بالاعادة بترکها دون السورة وقوله او ثلاث آیات واذا کانت الآیة طویلة تعدل ثلاث آیات قصارا انتفت کراهة التحریم ولا تنتفی کراهة التنزیه الا بالمسنون ۱۲ فتح ۴ قوله سرا وعند الشافعی جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالک لایاتی للامام بالتامین وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة والتشدید فیه خطاء فاحش تفسد صلوته عند البعض والفتوی علی انها لاتفسد وهو لیس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعاءنا ۱۲ فتح ۵ قوله بلامد حتی لو مد همزة الاسم او الجر فسدت ولو فی التحریمة لایصیر شارعا وخیف علیه الکفران کان قاصدا ومد الباء خطأ کمد الراء اما مد لام الاسم فحسن مالم یخرج عن مده ۱۲ فتح ۶ قوله وفرج اصابعه ای اصابع یدیه لیکون امکن فی اخذ الرکبتین فان الاخذ والتفریج سنة ولایندب التفریج الا فی هذه الحالة ولا الضم الا فی السجود ولتقع رؤس الاصابع متوجهة الی القبلة وفیما وراء ذلک تترک علی العادة وتفریج الاصابع سنة الرکوع للرجال لا للنساء وینبغی ان یزاد مجافیا عضدیه ملصقا کعبیه مستقبلا اصابعه فانها سنة ۱۲ فتح ۷ قوله ثلثا مطلقا وترک الثلاث مکروه وکلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان یکون الختم علی وتر واما الامام فلا یزید علی وجه یمل القوم وعن الشافعی انه یزید فیه اللهم لک رکعت ولک خشعت ولک اسلمت وعلیک توکلت وفی السجود سجد وجهی للذی خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارک الله احسن الخالقین وعن مالک انه لاتسبیح فی الرکوع ۱۲ فتح وعینی ۸ قوله بالتسمیع ای التسمیع فقط لقوله علیه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولک الحمد قسم بینهما وهی تنافی الشرکة فلا یقول الامام ربنا ولک الحمد وقالا یقوله الامام سرا لانه علیه السلام کان یجمع بینهما ولانه حرض غیره فلا ینسی نفسه وقال الشافعی یاتی الامام والماموم بالذکرین لان المؤتم یتابع الامام فیما یفعل وسمع بمعنی قبل یقال سمع الامیر کلام فلان ای قبله وهو دعاء بقبول الحمد واللام فی لمن للمنفعة والهاء فی حمده للسکتة والاستراحة وقیل هاء الضمیر ۱۲ فتح ۹ قوله بالتحمید ای یکتفی المؤتم بالتحمید فقط وصیغ التحمید اربع کما کتبناها فی المتن بین السطور وکل من هذه الاربع منقول عنه علیه الصلوة والسلام لکن اللهم ربنا ولک الحمد احسن وافضل وقیل اللهم ربنا لک الحمد بدون الواو واختلفوا فی الواو فقیل زائدة وقیل عاطفة تقدیره ربنا حمدناک ولک الحمد وقال الشافعی یاتی المؤتم بالتسمیع ایضا ۱۲ فتح ۱۰ قوله ثم کبر الخ لماروینا ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یکبر عند کل رفع وخفض وقوله ثم وضع یدیه لحدیث وائل رض انه قال رایت رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا سجد وضع رکبتیه قبل یدیه واذا نهض رفع یدیه قبل رکبتیه رواه ابوداؤد وهو حجة علی مالک حیث یقول ان شاء وضع یدیه اولا ثم رکبتیه وان شاء عکس ووضع الوجه بین الکفین لماروی ان النبی علیه السلام کان اذا سجد وضع یدیه حذاء اذنیه وقوله بعکس النهوض حاصله ان کل ماکان اقرب الی الارض یوضع علی الارض اولا ویرفع عن الارض آخرا ۱۲ فتح ومستخلص

وسجد بانفه وجبهته[1] وكره باحدهما[2] او بكور عمامته[3] وابدأ ضبعيه[4] عن جنبيه وجافى[5] بطنه عن فخذيه ووجه[6] اصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه ثلاثا والمرأة[7] تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ثم رفع[8] راسه مكبرا وجلس مطمئنا وكبر وسجد[9] مطمئنا وكبر للنهوض بلا اعتماد[10] وقعود والثانية كالاولى الا انه لا يثنى ولا يتعوذ ولا يرفع[11] يديه الا فى فقعس صمعج[12] فاذا فرغ من سجدتى الركعة الثانية افترش[13]

[1] قوله وجبهته لان النبى عليه الصلوٰة والسلام واظب عليه وقال الشافعى السجود بهذه الكيفية فرض لقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوٰة من لا يمس جبهته على الارض وهو عندنا محمول على نفى الكمال والتهديد ووضع جميع اطراف الجبهة ليس بشرط بالاجماع فاذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وان قل لكن ينبغى وضع اكثرها للمواظبة وضم ما صلب من الانف مع الجبهة فى السجود واجب ١٢ فتح ومستخلص

[2] قوله باحدهما اى الانف والجبهة وبهذه اشارة الى جواز الاكتفاء باحدهما ايضا مع الكراهة عند ابى حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله ما روى عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف الحديث رواه مسلم ولان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور والخد والذقن خارجان عن الوجه بالاجماع ولو وضع الانف يحصل وضع بعض الوجه والمشهور فى الرواية الوجه دون الجبهة وفى رواية عنه انه لا يجوز الاقتصار على الانف وبه قالا وعليه الفتوى وعلى الجبهة دون الانف جائز بالاتفاق ١٢ عينى وفتح وغيره [3] قوله بكور عمامته اى فانه يكره ايضا وكذا فاضل ثوبه والباء بمعنى على وقال الشافعى لا يجوز بكور العمامة لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولنا حديث انس رض قال كنا نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فى شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فيسجد عليه وورد انه صلى الله عليه وسلم صلى فى ثوب واحد متوشحا به يتقى بفضوله حر الارض وبردها وما رواه لا ينافى ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا ولو سجد على كفه وهى على الارض جاز على الاصح وعلى فخذه من غير عذر لا يجوز وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من فى صلوته يجوز على ظهر من يصلى صلوٰة غيره او ليس فى الصلوٰة لا يجوز وان سجد على شئ لا يدرك حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن ونحو ذلك ١٢ عينى وفتح [4] قوله وابداء ضبعيه لقوله عليه السلام لابن عمر رض وابد ضبعيك عن جنبيك والضبع بسكون الموحدة وسط العضد بلحمه اى يباعدهما من جنبيه ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله وجافى بطنه الخ لحديث ميمونة رض انه عليه السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت والبهمة بفتح الموحدة وسكون الهاء الانثى من صغار ولد الشاة والحكمة فى المجافاة اظهار كل عضو بنفسه وانه غير معتمد على غيره فى اداء الخدمة وقيل انه كان فى الصف لا يجافى حذرا من ايذاء الجار ١٢ عينى وفتح [6] قوله ووجه اصابع رجليه الخ لقوله عليه الصلوٰة والسلام اذا سجد العبد يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع وصرح فى التجنيس بكراهة تركه كما يكره لو وضع قدما ورفع اخرى بلا عذر ووضع رؤس القدمين حالة السجود فرض حتى لو سجد ورفع اصابع رجليه من الارض لا يجوز ١٢ فتح ومستخلص [7] قوله والمرأة الخ والامة فيه كالحرة وتنخفض اى تضم بعضها الى بعض فلا تبدى ضبعيها وتلزق بالزاء والصاد من باب علم اى تلصق بطنها بفخذيها لانه عليه الصلوٰة والسلام مر على امرأتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض والمرأة تخالف الرجل فى خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها ولا تجافى بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها بحيث تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تبدى ابطيها فى السجود وتجلس متوركة فى التشهد فلا تفرج اصابعها فى الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ولا تنصب اصابع القدمين فى السجود ولا يستحب فى حقها الجهر بالقراءة فى الجهرية ١٢ فتح [8] قوله ثم رفع راسه اختلف فى مقدار الرفع فروى عن ابى حنيفة انه اذا كان الى الجلوس اقرب جاز وان كان الى الارض اقرب لم يجز وقال محمد بن سلمة ان رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزئه وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد ما جاز عن السجدتين والصحيح المعتمد هو الاول ١٢ عينى وفتح [9] قوله وسجد مطمئنا اعلم ان الاطمينان فى الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع والجلسة بين السجدتين لانهما شرعا للفرق بين الركنين وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول المنقول عنه تواترا واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد سجدتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعود اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية لبقائه ١٢ فتح [10] قوله بلا اعتماد الخ فان اعتمد وقعد كره تنزيها وقال الشافعى يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه عليها لما فعله عليه الصلوٰة والسلام وهو محمول عندنا على حالة الكبر ولهذا فعله ابن عمر رض ثم اعتذر فقال ان رجلى لا تحملانى ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام وايضا روى ابو هريرة رض انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه ١٢ عينى وفتح [11] قوله ولا يرفع يديه الخ اى على وجه السنة اى لا يسن الرفع مؤكدا الا فى هذه المواضع ولا يرد عليه الرفع فى الدعاء والاستسقاء لان الرفع فيهما مستحب وعلى تقدير تسليم كون الرفع فيهما من السنن يجاب بانه من الزوائد والحصر باعتبار السنن الاصلية ١٢ فتح [12] قوله فقعس صمعج اى الا فى سبع مواطن ولما كان فيه تطويل ضبط المصنف بهذه الحروف فان قيل فى الحديث سبع مواطن وبهذه الحروف ثمانية دالة على ثمانية مواضع فكيف التطبيق فالجواب ان الصفا والمروة كالواحد ولهذا صارت سبعة وقد نظمها الشاعر فى قوله[ع] ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا وقانتا وبه العيدان قد وصفا وفى الوقوفين ثم الجمرتين معا وفى استلام كذا فى مروة وصفا والمراد من الوقوفين فى الشعر الثانى العرفات والمزدلفة ومن الجمرتين الاولى والوسطى وصفة الرفع فيها مختلفة ففى التحريمة والقنوت والعيدين حذاء اذنيه وفى الاستلام والرمى حذاء منكبيه غير انه يجعل باطنهما نحو الحجر فى الاستلام ونحو الكعبة فى الرمى وفى ما عدا ذلك يرفع نحو السماء باسطا كفيه فتكون بينهما فرجة وان قلت كالداعى ومسح اليدين على الوجه عقب الدعاء سنة والرفع فى غير هذه المواضع مكروه وقال الشافعى يرفع يديه ايضا عند الركوع وعند الرفع منه ولنا قول ابن مسعود رض صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوٰة وعن جابر قال خرج علينا السلام علينا وقال مالى اراكم رافعى ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا فى الصلوٰة ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه الصلوٰة والسلام عند الركوع والرفع منه فنقول انه منسوخ كما فى شرح المجمع ١٢ مسكين وفتح [13] قوله افترش رجله الخ وقد مر الكلام فى القعدة الاخيرة انها فريضة وفى الاولى انها واجبة وبهذا تفسير كيفية القعدة عندنا خلافا للشافعى ومالك ١٢ مستخلص

[ع] اى سبعة مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج فالفاء تكبيرة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيدان والسين استلام الحجر الاسود والصاد الصفا والميم المروة والعين الثانى عرفة والجمع وهو المزدلفة والجيم الجمرة الاولى والوسطى ١٢ ع

رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وهي تتورك وقرأ تشهد ابن مسعود وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة والقعود الثاني كالاول وتشهد وصلى على النبي عليه السلام ودعا بما يشبه القرآن او السنة لا كلام الناس وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا ونوى الامام بالتسليمتين وجهر بقراءة الفجر واولي العشائين ولو

له قوله اصابعه اى بسط اصابعه فى اطلاق البسط ايماء الى انه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقدا الخنصر والتى تليها محلقا الوسطى والابهام وعدم الاشارة خلاف الرواية والدراية ففى مسلم كان النبى صلى الله عليه وسلم يشير باصبعه التى تلى الابهام قال محمد ونحن نصنع بصنعه عليه السلام وفى المجتبى لما اتفقت الروايات وعلم عن اصحابنا جميعا كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها اولى وهو الاصح ثم قال الحلوانى يقيم الاصبع عند النفى ويضعه عند الاثبات واختلف فى وضع اليد اليمنى فعن ابى يوسف انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام وفى درالبحار المفتى به عندنا انه يشير باسطا اصابعه كلها وجاء فى الاخبار وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين ايضا ١٢ فتح وعينى وغيره **٢ه** قوله تشهد ابن مسعود وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهدان لا اله الا الله واشهدان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعى تشهد بتشهد ابن عباسؓ وهو ان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهدان لا اله الا الله واشهدان محمدا رسول اللهؐ والمعروف فى الكتب الستة تشهد ابن مسعودؓ ولم يخرج تشهد ابن عباس احد ممن التزم الصحة وكل من رواه يرويه على خلاف قول الشافعى مع ضعف كل رواياته وتشهد ابن مسعودؓ يترجح عليه لوجوه الاول انه لا اضطراب فيه الثانى اشتماله على واو العطف فكان ثناء متعددا الثالث تعريف السلام المقتضى للاستغراق الرابع تعليم الصديقؓ تشهد ابن مسعودؓ على المنبر كتعليم القرآن الخامس عمل اهل العلم والنقل به ولم يعمل بتشهد ابن عباسؓ غير الشافعى واتباعه السادس امره عليه الصلوة والسلام ابن مسعودؓ ان يعلمه الناس والامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب السابع اخذه عليه السلام بكف ابن مسعودؓ بين كفيه حين علمه ففيه زيادة اهتمام واستثبات الثامن كونه مرويا فى الصحاح التاسع كون رواياته خالية عن الضعف العاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو فى والصلوات والالف فى السلام...... عليك والتحيات العبادات القولية........ والصلوات العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية اى كلها لله لا لغيره قيل ان جبرئيل عليه السلام امر النبى صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء ان يحيى ربه بهذه التحية فحيى ربه بها فاكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة الاولى السلام عليك ايها النبى والثانى رحمة الله والثالث وبركاته يعنى زيادة الخيرات فاحب عليه السلام اعطاء سهم من هذه الكرامة لامته فقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاجاب جبرئيل وقال اشهدان لا اله الا الله واشهدان محمدا عبده ورسوله ١٢ فتح ملخصا **٣ه** قوله اكتفى بالفاتحة اى مع غنيمة له عن قراءتها فانها سنة على الظاهر وهذا عندنا فى الفرائض اما فى النوافل فضم السورة واجب كما سياتى ان شاء الله تعالى ١٢ فتح **٤ه** قوله كالاول يعنى انه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمينه فى القعدة الاولى فكذا فى الثانية وقال مالك يتورك فيهما وقال الشافعى يتورك فى الثانية وقد روى انه عليه الصلوة والسلام نهى عن الاقعاء والتورك فى الصلوة وهو حجة عليهما ١٢ فتح **٥ه** قوله وصلى اى فى القعدة الثانية بعد التشهد فان قيل ان المشبه به يكون اعلى فيكون الصلوة على ابراهيم اعلى من الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم فالجواب انه لا يلزم ان يكون المشبه به اعلى او مساويا بل قد يكون ادنى كقوله تعالى مثل نوره كمشكوة فيها مصباح وسبب وقوعه كون المشبه به مشهورا فهو من باب الحاق غير المشهور بالمشهور لا الناقص بالكامل وههنا اجوبة اخرى ايضا تركناها مخافة التطويل واعلم ان الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم امر بها فى السنة الثانية من الهجرة وقيل فى ليلة الاسراء وهى سنة عندنا وعند الشافعى فرض ١٢ فتح **٦ه** قوله بما يشبه القرآن اى بالادعية الموجودة فى القرآن مثل ربنا لا تؤاخذنا الآية او ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة الآية او ربنا اغفرلى ولوالدى الآية ١٢ فتح **٧ه** قوله كالتحريمة اى يكبر مع الامام وعندهما يكبر بعده والخلاف فى الاولوية يعنى الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما الاولى ان يكون بعده لان فى المقارنة احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى وله ان الاقتداء عقد موافقة ولهذا فى المقارنة لا فى التاخير والكلام فيما اذا تيقن عدم السبق فاما السلام فعن الامام روايتان فعلى المقارنة لا فرق بينهما وعلى الاخرى يفرق بان التكبير شروع فى العبادة فيستحب فيها المبادرة والسلام خروج منها فلا يستحب فيه المبادرة ويقتصر على السلام عليكم ورحمة الله ولا يقول وبركاته لانه بدعة ١٢ فتح **٨ه** قوله القوم اى من كان معه فى الصلوة فقط وهو قول الجمهور وصححه شمس الائمة بخلاف سلام التشهد فانه ينوى جميع المؤمنين والمؤمنات ١٢ فتح **٩ه** قوله محاذيا بان كان المقتدى بحذاء الامام وعند ابى يوسف نواه فى التسليمة الاولى وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة نواه فيهما وهو الاصح لانه ذو حظ من الجانبين وروى عنه عليه السلام انه قال يكتب للذى خلف الامام بحذائه فى الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذى فى الايمن خمسة وسبعون وللذى فى اليسار خمسون وللذى فى سائر الصفوف خمسة وعشرون نقله ابن مالك عن المجرد ١٢ فتح **١٠ه** قوله ونوى الامام اى فى الاصح وينبغى لان نوى الحفظة عن يمينه وعن يساره ما كانوا ولا ينوى عددا بعينه واختلاف الآثار فى عددهم كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مومن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون ملكا ١٢ عينى **١١ه** قوله بقراءة الفجر كان عليه الصلوة والسلام يجهر فى الصلوات كلها فى الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها فصار يخافت فى الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء فيهما ويجهر فى المغرب لاشتغالهم بالاكل وفى العشاء والفجر لكونهم رقودا وفى الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة وهذا العذر وان زال فالحكم باق وقيد بالقراءة لان الاذكار التى لا يقصد بها الاعلام لا يجهر بها كالتشهد والتامين والتسبيحات ونحو ذلك ١٢ فتح

عه وان شاء تركها وعن ابى حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول حتى لو سبح ثلاثا او سكت قدرها جاز ١٢ ط وع **مه** فيها بان يقول اللهم صل على محمد الخ وبارك على محمد الخ وهى سنة عندنا وعند الثلاثة فرض ١٢ ع **لعه** اى لا يدعو بما يشبه كلامهم وهو ما لا يستحيل سواله منهم نحو اللهم اعطنى كذا وزوجنى امرأة ١٢ ع وط.

قضاءً والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل ولو ترك السورة في أوليي العشاء قرأها في الأخريين مع الفاتحة جهرًا ولو ترك الفاتحة لا وفرض القراءة آية وسنتها في السفر الفاتحة وأي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل لو فجرًا أو ظهرًا وأوساطه لو عصرًا أو عشاءً وقصاره لو مغربًا وتطال أولى الفجر فقط ولم يتعين شيء من القرآن لصلوة ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وإن قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب أو صلى على النبي

---

۱ قوله ولو قضاء اعلم انهم اختلفوا فی قضاء ما یجهر فیها بعد ذهاب الوقت کما لو قضی العشاء بعد طلوع الشمس قال صاحب الهدایة انه یخافت حتما لان الجهر مختص بالجماعة او بالوقت ولم یوجد احدهما والاصح انه یخیر بعد الوقت ایضا لان القضاء یحکی الاداء فلا یخالفه فی الوصف وهذا اختیار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرین وهو الصحیح بل هو الاصح ۱۲ فتح ۲ قوله ویسر فی غیرها ای مطلقا سواء کان ظهر عرفة او صلوة الاستسقاء او صلوة الکسوف او غیرها وقال مالک یجهر فی ظهر عرفة لانها تؤدی بجمع عظیم فاشبهت الجمعة ولنا اطلاق قوله علیه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء ای لیس فیها قراءة مسموعة وقال محمد یجهر فی الاستسقاء ...... وقال ابو یوسف یجهر فی الکسوف وعن محمد روایتان ویستثنی التراویح ووتر رمضان للتوارث بناء علی ما هو الصحیح من انه یجهر فیهما ولا یسجد للسهو بالمخافتة فی غیر الفرائض کعید ووتر والظاهر ان هذا متفرع علی القول بعدم وجوب الجهر فی غیر الفرائض ۱۲ فتح ۳ قوله وخیر للمنفرد الخ والجهر افضل کمن سبق برکعة من الجمعة فقام یقضیها وقید بقوله فیما یجهر لانه فیما لا یجهر لا یتخیر بل تتحتم علیه المخافتة وبالجهر فی السریة یسجد السهو وتتحتم المخافتة علیه وان کان اماما لواحد وکذا لو اسر فی الجهریة ان کان اماما ۱۲ فتح ۴ قوله کمتنفل باللیل ای کما یخیر المتنفل باللیل بین الجهر والاخفاء والجهر افضل ما لم یؤذ نائما او مریضا او من ینظر فی العلم واحترز بالمنفرد عن جهر الامام فی التراویح وتخییر المنفرد بالنوافل لانها اتباع للفرائض لکونها مکملات لها فیخیر فیها المنفرد کما یخیر فی الفرائض وحد الجهران یسمع غیره والمخافتة ان یسمع نفسه لان مجرد حرکة اللسان لا تسمی قراءة بدون الصوت وکذا جمیع ما یتعلق بالنطق کالتسمیة علی الذبیحة ووجوب سجدة التلاوة واعتاق وطلاق واستثناء وما یتوقف علی القبول کالبیع والنکاح فالصحیح انه لابد من سماع المشتری ونحوه ۱۲ فتح ۵ قوله لا ای لا یقرءها وقال ابو یوسف لا یقضی واحدة منهما لانه لو قرأ فاما ان یجهر بهما وفیه تغییر الفاتحة او یخافت بهما وفیه تغییر للسورة او یجمع بینهما جهرا ومخافتة بان یسر الفاتحة ویجهر بالسورة وفیه تغییر المشروع فوجب الکف اصلا ولهما وهو الفرق بین الوجهین ان قراءة الفاتحة فی الاخریین مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوی لکونها فی محلها فلو کررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثانی لیس محلا لها اداء فجاز ان یقع قضاء لانه محل للقضاء ثم عن ابی حنیفة ثلاث روایات فی روایة یخافت بهما وفی روایة یجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختیار فخر الاسلام وفی روایة یجهر بهما وهو الاصح ۱۲ عینی ملخصا ۔ ۶ قوله آیة الآیة لغة العلامة وعرفا طائفة من القرآن واطلقها فعم القصیرة وهو قول ابی حنیفة لاطلاق قوله تعالی فاقرؤا ما تیسر من القرآن الا ان ما دون الآیة خارج وقالا ثلاث آیات قصار لان القاری بما دونها لا یسمی قارئا عرفا سواء کانت من الفاتحة او غیرها او آیة طویلة وقال الشافعی قراءة الفاتحة فی کل رکعة فرض وقال مالک الفاتحة وضم سورة فرض وهذا اذا قرأ آیة قصیرة هی ثلاث کلمات نحو فقتل کیف قدر او کلمتان نحو ثم نظر ولو قرأ آیة هی کلمة واحدة کمدهامتان او حرف باعتبار صورة الکتابة کص وق ون فانها آیات عند بعض القراء فالاصح انه لا یجوز ولو قرأ آیة طویلة فی رکعتین کآیة الکرسی والمداینة الاصح انه یجوز عنده ۱۲ مسکین وفتح ۷ قوله الفاتحة قال فی النهر ولو قال المصنف وسنتها فی السفر بعد الفاتحة ای سورة شاء لکان اولی لایهام ان قراءة الفاتحة سنة اقول الایهام باق فانه علی ما ذکره یوهم ان قراءة ای سورة شاء سنة مع انها واجبة ویمکن ان یجاب بان المحکوم علیه بالسنیة المجموع لا الجمیع ۱۲ فتح ۸ قوله طوال المفصل ظاهره الاستغراق والمراد قراءة اثنتین تامتین من السور الطویلة من هذا القسم مع الفاتحة والطوال بکسر الطاء جمع طویل والمفصل وهو السبع السابع من القرآن سمی به لکثرة فصوله وهو من سورة محمد وقیل من الفتح وقیل من ق الی آخر القرآن والطوال منه او من الحجرات الی آخر البروج ۱۲ فتح ومسکین وغیره ۹ قوله وتطال ای اطالة القراءة فی الرکعة الاولی علی الثانیة مسنون اجماعا وفی سائر الصلوات کذلک عند محمد وفی المعراج وعلیه الفتوی وقوله احب وعندهما لا تطال ثم یعتبر التطویل من حیث الآی اذا کان بین ما یقرأ فی الاولی وبین ما یقرأ فی الثانیة تفاوت من حیث الآی اما اذا کان بین الآی تفاوت طولا وقصرا فیعتبر التفاوت من حیث الکلمات والحروف وینبغی ان یکون التفاوت بقدر الثلث والثلثین الثلثان فی الاولی والثلث فی الثانیة وهذا بیان للاستحباب اما بیان الحکم فالتفاوت وان کان فاحشا لا بأس به واطالة الثانیة علی الاولی تکره اجماعا ای تنزیها فی غیر ما وردت به السنة کما اخرجه الشیخان من انه علیه السلام کان یقرأ فی اولی الجمعة والعیدین بالاعلی وفی الثانیة بالغاشیة وهی اطول من الاولی باکثر من ثلاث ویکره التفاوت بثلاث آیات واما بآیة او آیتین فلا یکره ۱۲ مسکین وفتح ۱۰ قوله لصلوة مطلقا سواء کان فجر الجمعة او لا یعنی کره تعیین سورة لبعض من الصلوات او لکلها یرید سوی الفاتحة واشار الی انه لا خلاف بیننا وبین الشافعی فی تعیین الفاتحة انما الخلاف فی جهة التعیین فعنده للفرضیة وعندنا للوجوب وقال الشافعی یستحب ان یتخذ سورة السجدة و سورة الدهر بفجر یوم الجمعة وکراهة التعیین اذا عین ولازم علیها فان کان یقرأها احیانا فلا بأس به وقیل الملازمة انما تکره اذا لم یعتقد الجواز بغیره اما اذا اعتقد الجواز بغیره وانما قرأها لانها الیسر علیه فلا یکره والحق ان المداومة مطلقا مکروهة سواء رآه حتما اولا اذ دلیل الکراهة وهو ایهام التفضیل موجود مقتضی الدلیل عدم المداومة لا المداومة بل یستحب القراءة ذلک احیانا وکذا قالوا السنة ان یقرأ فی رکعتی الفجر بالکافرون والاخلاص ۱۲ فتح ۱۱ قوله بل یسمع وینصت لقوله تعالی واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واکثر اهل التفسیر علی ان هذه الخطاب للمقتدین وقال مالک یقرأ فی السریة لا فی الجهریة وقال الشافعی یقرأ الفاتحة فی الکل لقوله علیه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الکتاب ولنا الآیة المتقدمة وحدیث ابی هریرة فاذا قرأ الامام فانصتوا فما فی الهدایة ویستحسن قراءة الفاتحة فی السریة احتیاطا فیما یروی عن محمد ضعیف والمشهور من مذهب ائمتنا ومشائخنا انه مکروه کراهة تحریم لما جاء فیه من التشدد عن الصحابة علی ما اخرج محمد فی المؤطا والطحاوی فی شرح معانی الآثار ثم وجوب الاستماع لا یخص المقتدی ولا کون القاری اماما لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فالامام مامور بالانصات عما سوی القرآن حین قراءته والمقتدی مامور باستماع القرآن والانصات سواء کانت الصلوة سریة او جهریة وقال فی المستخلص قال الشافعی یقرأ الفاتحة لان الفاتحة رکن من الارکان فیشترک ای الامام والماموم فیه ولنا قوله علیه السلام من کان له امام فقراءة الامام قراءة له وعلیه اجماع الصحابة وقال علیه السلام من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة وعن سعد بن ابی وقاص وزید بن ثابت من قرأ خلف الامام فلا

وکذلک عند محمد واطالة الثانیة علی الاولی بثلاث آیات تکره تنزیها اجماعا فی غیر ما وردت به السنة ۱۲ ط.

والنائی کالقریب **باب الامامة** الجماعة سنة مؤكدة والاعلم احق

بالامامة ثم الاقرء ثم الاورع ثم الاسن وكره امامة العبد والاعرابي والفاسق و

المبتدع والاعمى وولد الزنا وتطويل الصلوة وجماعة النساء فان فعلن تقف

الامام وسطهن كالعراة ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه ويصف الرجال

ل قوله

باب الامامة وهى الصغرى والكبرى فالكبرى استحقاق تصرف عام ونصب الامام من اهم الواجبات فلهذا قدموه على دفن صاحب المعجزات ويشترط كونه حرا مسلما ذكرا عاقلا بالغا قادرا ويكره تقليد الفاسق ويعزل به وينعزل بطريان مايفوت المقصود من الردة والجنون المطبق وصيرورته اسيرا لايرجى خلاصه والعمى والخرس والصمم والمرض الذى ينسى العلوم وخلعه نفسه عن الامامة لعجزه والصغرى ربط صلوة المقتدى بصلوة الامام او اتباع المصلى فى جزء من صلوته فالامام هو المتبوع والحكمة فى ذلك قيام نظام الالفة بين المصلين ولهذا شرعت فى مساجد المحال ليحصل التعاهد باللقاء فى الاوقات وليتعلم الجاهل من العالم الصلوة ١٢ فتح ٢ قوله الجماعة اى فى الفرائض بشبهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقيل فريضة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاتته جماعة لايجب عليه الطلب فى مسجد آخر وتسقط بالاعذار كالمرض والاقعاد والزمانة والعمى والفلاجة والمطر والبرد والظلمة الشديدة ونحو ذلك والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام صلوة الرجل فى جماعة تزيد على صلوته فى بيته وصلوته فى سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد جواز الصلوة انفرادا فلو كانت الجماعة فرض عين لماجاز صلوته منفردا ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله عليه السلام وفعل صحابه ولماهم باحراق بيوتهم ١٢ عينى وفتح ٣ قوله والاعلم اى الاعلم بمايصلح الصلوة ويفسدها اذا علم من القراءة قدر مايقوم به سنة القراءة وقال ابو يوسف الاقرء احق عملا بظاهر مافى الصحيح يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا فى القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا فى السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا فى الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولهما قوله عليه السلام مروا ابا بكر فليصل بالناس وكان ثمه من هو اقرأ منه بدليل ماروى اقرأكم ابى فلم يبق الاكونه اعلم وقدم الاقرأ فى الحديث لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه حتى روى عن عمر رض انه حفظ البقرة فى اثنتى عشرة سنة وقال ابن عمر رض ماكانت تنزل سورة الاونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها فيلزم من كونه اقرأ ان يكون اعلم تتمة حفظ القرآن من الصحابة ابى بن كعب وزيد ابن ثابت ومعاذ بن جبل وابو زيد الانصارى وعثمان بن عفان واختلف فى ابى الدرداء وعبادة وتميم الدارى رضى الله عنهم ١٢ فتح ٤ قوله ثم الاورع اى المحترز عن شبهة الحرام لقوله عليه الصلوة والسلام ان سركم ان يتقبل الله صلوتكم فليؤمكم خياركم فانهم وفدكم اى رسلكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الاورع مقامها وعلى تقديم الاورع على الاسن جرى الاكثر عكس مافى المحيط ١٢ فتح ٥ قوله الاسن لقوله صلى الله عليه وسلم لمالك بن حويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة فان كانوا فى السن سواء فاحسنهم وجها واحسنهم خلقا ومعاشرة فان كانوا سواء فاشرفهم نسبا فان تساووا يقرع بينهم ولو قدموا غير الاولى اساءوا بلا اثم ولو ام قوما وهم له كارهون لفساد فيه اولان غيره هناك احق بالامامة منه كره له ذلك تحريما لحديث ابى داؤد لايقبل الله صلوة من تقدم قوما وهم له كارهون والمراد بالاحسن وجها اكثر صلوته بالليل ١٢ فتح ومسكين ٦ قوله والاعرابى منسوب الى الاعراب بفتح الهمزة من اوزان الجمع لاواحد له وليس جمع العرب وهو البدوى كره امامته لبعده مجالس العلم كما حكى ان اعرابيا اقتدى بامام فى صلوة المغرب وقرأ الامام الاعراب اشد كفرا ونفاقا الآية فلما سمع الاعرابى انصرف واخذ عصا وضرب به على كتف الامام ثم اقتدى ثانيا وقرأ الامام ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر الآية فقال الاعرابى وهو فى الصلوة قد نفعك العصا فهذا يدل على غالب جهلهم فان كان عالما تقيا فهو كغيره ويستحب تقديمه ١٢ فتح ومستخلص ٧ قوله والفاسق فان قدموه جاز لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكراهة امامته لانه لايهتم بامر دينه ولان فى تقديمه تقليل الجماعة وقال مالك لاتجوز الصلوة خلفه ١٢ فتح ومستخلص ٨ قوله وتطويل الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكذا صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قرأ بالمعوذتين فى الفجر حين سمع بكاء صبى فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء صبى فخشيت ان تفتتن امه والظاهر ان الكراهة فى تطويل الصلوة تحريمية للامر بالتخفيف واستثنى صلوة الكسوف فان السنة فيها التطويل حتى تنجلى الشمس ولافرق فى قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرها ١٢ فتح ٩ قوله وجماعة النساء لقوله عليه السلام صلوة المرأة فى بيتها افضل من صلوتها فى حجرتها وصلوتها فى مخدعها افضل من صلوتها فى بيتها ولان جماعتهن وحدهن لاتخلو عن ارتكاب محرم وهو وقوف الامام وسط الصف ١٢ فتح ١٠ قوله وسطهن اى ان صلين بالجماعة مع كراهتها تقف الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان فى التقديم زيادة الكشف ولابد من تقدم عقب الامام عن عقب من خلفها ١٢ فتح ومستخلص ١١ قوله كالعراة جمع عار من الثوب وفيه ايماء الى كراهة جماعة العراة ايضا كراهة تحريم لاتحاد اللازم وهو اما ترك واجب التقدم او زيادة الكشف ١٢ فتح ١٢ قوله ويقف الواحد الخ ولو صبيا يعقل عن يمينه بلا فرجة لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لالموضع السجود حتى لو كان المقتدى اطول من الامام فوقع سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد للفضيلة حتى لو صلى فى يساره او خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفة السنة ١٢ فتح وعينى ١٣ قوله والاثنان خلفه وعن ابى يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رض صلى بعلقمة والاسود فى بيته وقام وسطهما ولهما انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما وفعل ابن مسعود رض كان لضيق المقام كذا قال النخعى وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود رض والمرأة فى حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذائه كما لو لم يكن معه امرأة وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم تحريما لترك الواجب اى التقدم ١٢ فتح وعينى ١٤ قوله ويصف الرجال اى صف الرجال مقدم على صف الصبيان وهو مقدم على صف الخناثى وهو مقدم على صف النساء لقوله عليه الصلوة والسلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى وينبغى للقوم ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم فى الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلوة وقال عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغى للامام ان يقف بازاء الوسط فان لم يفعل فقد اساء وينبغى ان يكملوا الصف الاول حتى اذا وجد فرجة فيه دون الثانى له ان يخرق الثانى اذ لاحرمة لهم لتقصيرهم حيث لم يسدوا الصف الاول ثم يكمل مايليه وهلم جرا قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدى اخوانكم ولاتذروا فرجات الشيطان من وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وقال خياركم الينكم مناكب فى الصلوة ١٢ فتح

ثم[۱] الصبیان ثم الخناثی ثم[۲] النساء فان حاذته مشتهاة فی صلوٰة مطلقة مشترکة

ای بعد الرجال ۱۲ · جمع خنثی کحبالی جمع حبلی ای بعد الصبیان ۱۲ ط · ای انثی المصلی ۱۲ ط · احتراز عن الامرد ۱۲ ط · ای ذات رکوع وسجود فخرجت المحاذاة فی صلوٰة الجنازة ۱۲ ع

تحریمة واداء فی مکان متحد بلا حائل فسدت صلوته ان[۳] نوی امامتها ولا[۴] یحضرن

بان یکونا بانیین تحریمتهما علی تحریمة الامام ۱۲ ط · ولو حکما کلاحقین بعد فراغ الامام بخلاف المسبوقین ۱۲ ط · فلو کان علی دکان مثل قامة الرجل وهی علی الارض او بالعکس لا تفسد ۱۲ ط · سطوانة ونحوها ۱۲ ط · جواب فان ای صلوٰة الرجل دون صلوتها لو مکلفا والا لا ۱۲ · وقت شروعه لا بعده والا فسدت صلوتها کما لو اشار الیها بالتاخر فلم تتاخر ۱۲ ط

الجماعات وفسد اقتداء رجل بامرأة او[۵] صبی وطاهر بمعذور وقاری بامی ومکتس[۶]

مطلقا ولو عجائز فی الفجر او غیره وعلیه الفتوی ۱۲ ط · ای وفسد ایضا اقتداء مصل ۱۲ ط · مطلقا ولو فی جنازة ونفل ۱۲ · ولو خنثی ۱۲ ط · من به سلس البول ونحوه ۱۲ ط ع · ای لابس ۱۲ ط

بعار وغیر مؤم بمؤم ومفترض بمتنفل وبمفترض آخر لا[۷] اقتداء متوض بمتیمم و

خلافا للشافعی وزفر ۱۲ ع · ای فسد اقتداء من یصلی برکوع وسجود ۱۲ ع · ای فسد اقتداء الذی یصلی الفرض ۱۲ ع · ای الذی یصلی النفل ۱۲ ع · ای لا یفسد ۱۲ ط

غاسل بماسح وقائم[۸] بقاعد وباحدب[۹] وموم بمثله ومتنفل[۱۰] بمفترض وان ظهر

ای لا یفسد ایضا اقتداؤه ۱۲ ع · علی الخف او الجبیرة لاستواء حالهما اجماعا ۱۲ ع · ای لا یفسد ایضا اقتداء قائم ایضا ۱۲ ع · وهو الذی یصلی بحاله برکوع وسجود ۱۲ ع · ای لا یفسد ایضا اقتداء الموی بالموی ۱۲ · لان الفرض اقوی وقال مالک لا یجوز ۱۲ مسکین · المختار ۱۲ ط

[۱] قوله ثم الصبیان ظاهره ان هذا الحکم انما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبیان فلو کان ثم صبی ادخل فی الصف ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف کما یدل علیه حدیث انس رض فصففت انا والیتیم وراءه علیه السلام والعجوز من ورائنا ۱۲ فتح [۲] قوله ثم النساء لما فی مسند الامام احمد عن ابی مالک الاشعری انه قال یا معشر الاشعریین اجتمعوا واجمعوا نساءکم حتی اریکم صلوٰة رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاجتمعوا وجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضأ واراهم کیف یتوضأ ثم تقدم فصف الرجال فی ادنی الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء خلف الصبیان ولقوله علیه السلام اخروهن من حیث اخرهن اللہ ولم یذکر المصنف الخناثی جمع الخنثی وهو الذی له آلة الرجال والنساء جمیعا والمراد المشکل منه لندرة هذا النوع حتی لو وجد قدم علی النساء ۱۲ فتح [۳] قوله ای نوی امامتها اشارة الی شرط آخر من شرائط المحاذاة وهو نیة الامام امامتها والشرائط منها ان تکون المرأة من اهل الشهوة بان تکون بالغة او صبیة مشتهاة حتی لو کانت صبیة لا تشتهی وهی تعقل الصلوٰة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته ومنها ان تکون الصلوٰة مطلقة حتی ان المحاذاة فی صلوٰة الجنازة لا تفسد لانها دعاء ومنها ان تکون مشترکة تحریمة بان یکونا بانیین تحریمتهما علی تحریمة الامام ومشترکة اداء بان یکون احدهما اماما للآخر فیما یؤدیه تحقیقا او تقدیرا حتی یشمل الشرکة بین الامام والماموم فان محاذاة المرأة للامام مفسدة صلوته حتی لو اقتدی رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضئا ثم جاء او قد صلی الامام فقاما یقضیانها فحاذته فسدت صلوته لان اللاحق فیما یقضی کانه خلف الامام تقدیرا ولهذا لا یقرأ ولا یسجد للسهو ولو کانت خلفه حقیقة لفسدت صلوته بالمحاذاة فکذا هنا ولو کانا مسبوقین وحاذته فی القضاء لا تفسد صلوته لان الصلوٰة وان اشترکت تحریمة لکونهما بانیین تحریمتهما علی تحریمة الامام حتی لا یصح الاقتداء بالمسبوق ولکنها لیست بمشترکة اداء لانه لا امام لهما فیما یقضیان حقیقة ولا تقدیرا اما حقیقة فظاهر واما تقدیرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فیما سبقا به لانه لا تتصور متابعة فیما مضی فلم یجعل کانهما خلفه فکانا فی حکم المنفردین لهذا یقرأ المسبوق ویسجد للسهو ومنها ان یکون المکان متحدا حتی لو کان الرجل علی الدکان والمرأة علی الارض او علی العکس والدکان مثل قامة الرجل لا تفسد صلوته ومنها ان لا یکون بینهما حائل حتی لو کانا فی مکان متحد الا ان بینهما اسطوانة او قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع او فرجة یقوم فیها رجل لا تفسد صلوته ومنها ان یکون الامام ناویا امامة المرأة لانه اذا لم ینو لا تفسد صلوٰة الرجل بل صلوٰة المرأة تفسد فهذه شروط ذکرها المصنف وبقی شرطان آخران لم یذکرهما الاول ان تکون المحاذاة فی رکن کامل والثانی ان تکون جهتهما متحدة حتی لو اختلفت لا تفسد ولا یتصور ذلک الا فی جوف الکعبة او فی لیلة مظلمة وصلی کل واحد بالتحری الی جهة وقال زفر یجوز اقتداؤها به وان لم ینو امامتها وقالت الثلاثة المحاذاة مطلقا غیر مفسدة اصلا وهو القیاس ۱۲ مسکین وعینی [۴] قوله ولا یحضرن الجماعات وقالا یخرجن فی الصلوات کلها والفتوی الیوم علی کراهة حضورهن فی کل صلوٰة لظهور الفساد ومتی کره حضورهن المسجد للصلوٰة لان یکره حضورهن مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذین تحلوا بحلیة العلماء اولی ۱۲ مسکین [۵] قوله او صبی مطلقا سواء کان فی التراویح او النفل المطلق او غیرهما وقال الشافعی یجوز لما روی ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وکان یصلی بهم ولنا قول ابن مسعود لا یؤم الغلام الذی لا تجب علیه الحدود وعن ابن عباس رض حتی یحتلم ولامامة عمرو لیست بمسموعة منه علیه السلام وعند محمد یصح امامته فی النفل المطلق خلافا لابی یوسف والمختار ان لا یصح الاقتداء فی الصلوات کلها ۱۲ فتح [۶] قوله ومکتس بعار المراد من المکتسی اللابس شرعا ای مستور العورة والمراد من العاری العاری شرعا ای غیر مستور العورة لا عرفا لجواز صلوٰة المکتسی شرعا کان او عرفا بمستور العورة وان کان هو عاریا عرفا ۱۲ فتح [۷] قوله آخر لیس هو بصفة للمفترض لفساد المعنی لان اقتداء مفترض بمفترض آخر فی نحو ظهر موداة صحیح وعلی جعله صفة له یقتضی عدم الصحة وعند الشافعی اقتداء مصلی الظهر بمصلی العصر یجوز والاصل فی هذا ان الاقتداء عنده مجرد المتابعة وعندنا صیرورة صلوٰة المقتدی فی ضمن صلوٰة الامام صحة وفسادا وقوله غاسل بماسح لان الخف مانع سرایة الحدث الی القدم وکذا الماسح علی الجبیرة بل اولی لانه کالغسل لما تحتها ۱۲ فتح وعینی [۸] قوله وقائم بقاعد لان القعود کالقیام وقال محمد لا یقتدی المتوضی بمتیمم ولا قائم بقاعد اما عدم الجواز فی المسئلة الاولی عنده فلان طهارة المتیمم ضروریة وبالماء اصلیة فیکون بناء القوی علی الضعیف ولهما ما روی ان عمرو بن العاص صلی باصحابه وهو متیمم عن الجنابة وهم متوضئون فعلم علیه السلام ولم یامرهم بالاعادة واجمعوا علی الصحة فی الجنازة وقیل هذا الخلاف بناء علی ان التراب خلف عن الماء عندهما فیعمل عمله وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فیکون بناء القوی علی الضعیف واما عدم الجواز فی المسئلة الثانیة عنده فلقوله علیه السلام لا یؤمن احد بعدی جالسا ولهما حدیث عائشة رضہ انه علیه السلام امر ابا بکر ان یصلی بالناس فلما دخل ابو بکر فی الصلوٰة وجد فی نفسه خفة فقام یهادی بین رجلین فجاء فجلس عن یسار ابی بکر فکان علیه السلام یصلی بالناس جالسا وابو بکر قائما یقتدی ابو بکر بصلوٰة النبی صلی اللہ علیه وسلم ویقتدی الناس بصلوٰة ابی بکر وهذا صریح فی انه علیه السلام کان اماما وابو بکر کان مبلغا اذ لا یجوز ان یکون الناس امامان فی صلوٰة واحدة وکانت هذه الصلوٰة صلوٰة الظهر یوم السبت او الاحد وتوفی علیه السلام یوم الاثنین وهذا اصل مشروعیة التبلیغ وجوازه اجماعا اذا کانت الجماعة لا یصل الیهم صوت الامام اما لضعفه او لکثرة الجماعة واتفق المذاهب الاربعة علی کراهة التبلیغ عند عدم الحاجة وقالوا انه بدعة منکرة ۱۲ فتح [۹] قوله باحدب یقال له بالفارسیة کوزه پشت سواء بلغت حدبته حد الرکوع اولا وفی الظهیریة لا تصح امامة الاحدب للقائم عند محمد اذا بلغ حدبه حد الرکوع وتصح عندهما ۱۲ فتح وعینی [۱۰] قوله ومتنفل بمفترض اطلقه فعم اقتداء من یصلی التراویح بالمکتوبة لا یقال ان القراءة فی الاخریین فرض فی حق المتنفل نفل فی حق المفترض فیکون فی الاخریین اقتداء المفترض بالمتنفل وهو لا یجوز لانا نقول صلوٰة المقتدی اخذت حکم صلوٰة الامام بسبب الاقتداء ولهذا یلزمه قضاء ما لم یدرکه مع الامام من الشفع الاول وکذا لو افسد المقتدی صلوته یلزمه اربع رکعات فی الرباعیة فکان تبعا للامام فتکون القراءة فی الشفع الثانی نفلا فی حقه کما هی نفل فی حق الامام ۱۲ فتح

ع ای بعدهم بصف النساء بان یامرهم بذلک لقوله علیه السلام لیلنی منکم اولو الاحلام والنهی ویتفرع علی هذا مسئلة المحاذاة فلذلک ذکرها بالفاء وقال فان ۱۲ ع ع صالحة للجماع عاقلة محرما او اجنبیة ولو المحاذاة بعضو واحد وخصه الزیلعی بالساق والکعب وبعضهم اعتبر القدم ۱۲ ط وع ف صفة محذوف ای فرضا آخر یعنی فسد اقتداء مصلی الظهر مثلا بمصلی العصر او الفائتة لان اتحاد الصلوتین شرط عندنا ۱۲ ع وط للعه وقال محمد لا یجوز لان التیمم طهارة ضروریة لا یصار الیه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتی لا تتقید بوقت الصلوٰة ۱۲ ع۔


أنّ إمامه محدث أعاد وإن اقتدى أمّيّ وقارئ بأمّيّ أو استخلف أمّيّا في الأخريين فسدت صلوتهم

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث توضّأ وبنى واستخلف لو إماما كما لو حصر عن القراءة وإن خرج من المسجد بظن الحدث أو جنّ أو احتلم أو أغمي عليه استقبل وإن سبقه حدث بعد التشهد توضّأ وسلّم وإن تعمّده أو تكلّم تمّت صلوته وبطلت إن رأى متيمّم ماء أو تمّت مدة مسحه أو نزع خفّيه بعمل يسير أو تعلّم أمّيّ سورة أو وجد عار ثوبا أو قدر مومٍ أو تذكّر

ــه ١ قوله أعاد خلافا للشافعي لما روي عن عمرؓ أنه صلى بالناس وهو جنب وأعاد ولم يأمر القوم بالإعادة ولنا قوله عليه السلام إذا فسدت صلوة الإمام فسدت صلوة من خلفه وعن عليؓ عنه عليه السلام أنه صلى بهم ثم جاء ورأسه يقطر ماء وأعاد بهم ولأن صلوة مبنية على صلوة الإمام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمي فإنه لا يجوز بالإجماع ١٢ فتح ــه ٢ قوله فسدت صلوتهم سواء علم الإمام أن خلفه قاريا أم لم يعلم أما المسئلة الأولى أي اقتداء أمي وقاري بأمي ففيها خلاف الصاحبين فإنهما قالا صلوة الإمام ومن لا يقرأ تامة وذكر عبد الله الجرجاني أن صلوة الإمام إنما تفسد عنده إذا علم أن خلفه قاريا وأما إذا لم يعلم فلا وأما المسئلة الثانية أي استخلاف أمي في الأخريين ولو في التشهد قبل الفراغ ففيها خلاف أبي يوسف وزفر فإنهما قالا لا تفسد صلوتهم لتأدي فرض القراءة في الأوليين وأما لو استخلفه بعد التشهد صحت الصلوة بالإجماع لخروجه بصنعه ١٢ مسكين وفتح ــه ٣ قوله باب الحديث الخ أي هذا باب بيان أحكام السبق الحدث ففي العنوان حذف المبتدأ أو مضافين وأقام المضاف إليه مقامهما لعدم الالتباس وأخره لكونه من العوارض وقدم على المفسدات لأنه قد لا يكون مفسدا والحدث وصف شرعي يحل بالأعضاء يزيل الطهارة وحكم المانعية مما جعلت الطهارة شرطا له ١٢ فتح ــه ٤ قوله حدث ولو من تنحنح أو عطاس وهو الصحيح وقيد بالسبق لأنه لو خاف الحدث فانصرف ثم سبقه استأنف والمراد بالحدث أن يكون غير موجب للغسل ولا نادر الوجود ولم يوجد كذا ولم يفعل منافيا منه بد ولم يتراخ بلا عذر لزحمة ولم يظهر حدثه السابق كمضي مدة مسحه ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب ولم يستخلف غير صالح لما فصاحب هذا النوع من الحدث يبني صلوته على ما مضى ١٢ فتح ــه ٥ قوله وبنى أي يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ ويبني أي يتم ما بقي من صلوته إن شاء وإن شاء استأنف أي ترك ما مضى وصلى من الابتداء ويشترط للبناء أن لا يمكث قدر أداء ركن وأن لا يفعل المنافي للصلوة حالة الذهاب للتوضي والإياب وإن لا يفعل فعلا منه بد كذهاب إلى موضع أبعد مع تيسر التوضي في موضع أقرب وأن لا يتراخى بعد الفراغ من الوضوء بلا عذر وقال الشافعي لا يجوز البناء بل يستأنف لفساد الصلوة بانتقاض الطهارة والمشي للتوضي وللحديث الوارد إذا فسا أحدكم في الصلوة فلينصرف وليتوضأ وليعد الصلوة أخرجه أصحاب السنن ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من قاء أو رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم أخرجه ابن ماجه والحديث السابق محمول على الاستحباب أو على ما إذا فقد شرطا من شروط البناء والحديث الثاني مذهب الخلفاء الراشدين وكلمة من تتناول الإمام والمنفرد والمقتدي والأولى للمنفرد أن يستقبل وللمقتدي أن يبني إحرازا لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين إتمام صلوته في بيته وبين رجوعه إلى مصلاه وهو أفضل والمقتدي يعود إلى مكانه إن لم يفرغ إمامه من الصلوة ولو أتم بقية صلوته في بيته لم يجز إلا أن يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وإن كان إمامه قد فرغ يتخير ١٢ فتح وعيني ــه ٦ قوله واستخلف أي يجر الإمام من المقتدين من كان صالحا للإمامة إلى مكانه حتى لو استخلف امرأة فسدت صلوة المأمومين ولو نساء ويتأخر بنفسه محدوبا واضعا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف فينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام بل بالإشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم خلافا لمالك ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلوة القوم وفي صلوة الإمام روايتان ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقام قبل خروجه من المسجد وينوي أن يكون إماما ولو لم يقم إلا بعد الخروج أو بمجاوزة الصفوف فسدت صلوتهم ١٢ عيني وفتح ــه ٧ قوله عن القراءة الحصر العي وضيق الصدر أي منع الإمام عن القراءة الخجل والتعب ونحوهما في الصلوة فاستخلف أحدا جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا إذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فإن قرأ عليه أن يركع ولم يجز الاستخلاف إجماعا وكذا إذا نسي القرآن وصار أميا لم يجز استخلافه إجماعا ١٢ عيني وفتح ــه ٨ قوله استقبل لما في الخروج من المسجد فلأنه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد يستقبل أيضا ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم أمامه ولم يكن ثمة سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه فإن كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد أنه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما إذا لم يكن ثمة سترة فإن استخلف تبطل صلوته وإن لم يجاوز الحد المذكور وإن كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب والمعدم جواز الاستخلاف في الجنون والاحتلام والإغماء وكذا القهقهة والحدث العمد فلأنها نادرة الوجود وكذا لا يجوز البناء فيها ١٢ عيني وفتح ــه ٩ قوله توضأ وسلم لأن التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به فلو لم يفعل كره تحريما واشترط في البحر وضوءه على فور سبق الحدث حتى لو لم يتوضأ فورا وأتى بمناف بعده فاته السلام ووجب إعادتها لإقامة الواجب وإن كان إماما استخلف من يسلم بهم ١٢ فتح ــه ١٠ قوله تمت صلوته المراد بالتمام الصحة إذ لا شك أنها ناقصة لتركه واجبا منها وهذا النقص قاربها بترك السلام أي الواجب الذي لا يمكن الاستدراك وحده فيجب عليه إعادتها لأنه حكم كل صلوة أديت مع كراهة التحريم ولو قال المصنف صحت بدل تمت لكان أولى وقال الشافعي لا تصح صلوته لتركه لفظ السلام وهو فرض عنده ١٢ فتح ــه ١١ قوله إن رأى متيمم ماء هذه المسئلة مع المسائل الآتية إلى أو زال عذر المعذور ملقبة بالاثنى عشرية وهذه أولى منها أي رؤية المتيمم الماء بعد ما قعد قدر التشهد وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عنده برؤية الماء لا يفيد لأنه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المتيمم الماء بطلت صلوته وصلوة الإمام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت إن رأى متيمم أو المقتدي به ماء لشمل الكل ١٢ عيني ــه ١٢ قوله تمت مدة قيده الزيلعي بما إذا كان واجد الماء وإن لم يكن واجد الماء لا تبطل لأن الرجلين لاحظ لهما من التيمم وقيل تبطل لأن الحدث السابق يسري إلى القدم لكن الصحيح هو الأول لأن انقضاء المدة ليس بحدث وإنما يظهر الحدث السابق على الشروع فكأنه شرع من غير طهارة فصار كالمتيمم إذا أحدث فوجد ماء فإنه لا يبني ثم بطلان الصلوة بمضي مدة المسح مقيد بأن لم يخف تلف رجليه من البرد وإلا فيمضي ١٢ فتح ــه ١٣ قوله أو نزع خفيه قيد الخف مفردا في بعض النسخ وهو أولى من تثنيته لأن تحقق الخلاف بين الإمام وصاحبيه في البطلان وعدمه حيث كان بعمل يسير لا يتوقف على نزع الخفين لأنه عمل كثير ١٢ فتح ــه ١٤ قوله سورة قيد السورة وقع اتفاقا والمراد بها الآية وهو على قولهما وأما عنده أبي حنيفة فالآية تكفي هذا إذا كان إماما أو منفردا وأما إذا كان يصلي خلف قارئ فقد قيل لا تبطل صلوته وعند العامة تبطل والمراد بتعلم السورة بالتذكر أو بأن قرأ من عنده آية فحفظها حتى لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه إذا التعلم حقيقة عمل كثير ١٢ عيني وفتح وغيره ــه ١٥ قوله أو وجد الخ بأن يكون ساتر العورة ولم يكن فيه نجاسة مانعة أو كانت وعنده ما يزيلها إذ لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر فلو كان الطاهر أقل أو كان كله نجسا لا تبطل لأن المأمور به الستر بالطاهر فكان وجوده كعدمه ١٢ عيني وفتح

فائتةٍ او استخلف امّيًّا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة
او سقطت جبيرته عن برءٍ او زال عذر المعذور وصحّ استخلاف المسبوق فلو اتمّ
صلوة الامام قدّم مدركًا يسلّم بهم وتفسد بالمنافي صلوته دون القوم كما
تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه ولو احدث
في ركوعه او سجوده توضّأ وبنى واعادهما ولو ذكر راكعًا او ساجدًا سجدةً فسجدها
لم يعدهما وتعيّن المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية باب ما يفسد

ف ١ قوله في الجمعة انما قيد بها لان الوقت شرط لصحة صلوة الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت صلوة العصر في صلوة الظهر فانها لا تبطل ١٢ مسكين ف ٢ قوله عذر المعذور بان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده كما لو انقطع في خلال الصلوات وبطلت الصلوة عند ابي حنيفة في هذه المسائل وهي اثنا عشر وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلوة ولو اعترضت في اثنائها تفسدها فكذا ههنا وعندهما الخروج من الصلوة ليس بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلوة فكذا ههنا ثم اذا بطلت الصلوة في هذه المسائل لا تنقلب نفلا الا في ثلاث مسائل تذكر فائتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر في الجمعة زاد الحاوي اذا قدر على الاركان ويزاد مسئلة المتوضي المؤتم بمتيمم والظاهر ان زوال الشمس في العيد ودخول الاوقات المكروهة في القضاء كذلك وكذا يزاد ما لو وجد من الماء ما يزيل به نجاسة الثوب الذي صلى فيه ١٢ مسكين وفتح ف ٣ قوله استخلاف المسبوق اي الذي لم يدرك اول صلوة الامام والاولى للامام ان يقدم مدركا وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم فلو تقدم يبتدأ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم مدركا للسلام بالناس ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه فان توضأ الامام الاول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلوته وقبل فراغه تفسد وانما قلنا باولوية تقديم المدرك لانه اقدر على اتمام صلوة الامام ولقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ومن احكام المسبوق انه اذا كان مسبوقا بركعة او ركعتين يقضيهما بالفاتحة والسورة عندهما وعند محمد بالفاتحة فقط لانه عندهما يقضي اول صلوته وعند محمد آخرها وان لم يعلم المسبوق كمية صلوة الامام ولا القوم بان كان الكل مسبوقين منه اتم ركعة وقعد ثم قام واتم صلوة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى فراغه فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطا ١٢ مسكين وفتح ف ٤ قوله دون القوم وقال ابو يوسف تفسد صلوة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح لانه لما استخلف صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوته ولهذا لو صلى ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ الخليفة تفسد صلوته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز ١٢ عيني ف ٥ قوله لدى اختتامه وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر في صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولم يصدر منه اولى ولابي حنيفة انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء ففساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وقيد بالاختتام لان الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلوة الكل اتفاقا واعلم ان المسبوق منفرد فيما يقضي الا في اربعة مواضع الاول لا يقتدي والثاني لا يقتدى به والثالث يلزمه السجود لسهو امامه وان لم يحضره في سهوه والرابع ياتي بتكبيرات التشريق ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله وبنى اي ما لم يرفع راسه منهما مريدا للاداء اما اذا رفع راسه مريدا به اداء ركن فلا يبني بل تفسد ولو لم يرد الاداء فروايتان ١٢ فتح ف ٧ قوله واعادهما لعدم الاعتداد بهما فعل اولا اما على قول محمد فلان اتمام الركن بالانتقال ولم يوجد واما على قول ابي يوسف وان تم الا ان القومة والجلسة فرض عنده ولا تحقق لهما بغير الطهارة حتى لو لم يعدهما فسدت ١٢ فتح ف ٨ قوله راكعا او ساجدا قيد به لانه لو تذكرها في القعدة فسجدها اعاد القعدة واطلق السجدة فعم الصلبية والتلاوية وقيد بالسجدة لانه لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد اليها اعاد الركوع والتلاوية كالصلبية في رفع القعود بخلاف السهوية فانها ترفع التشهد فقط ١٢ فتح ف ٩ قوله لم يعدهما لان الترتيب في افعال الصلوة اي في ما شرع مكررا ليس بشرط بخلاف المتحد فان مراعاة الترتيب فيما شرع متحدا وهو القعدة شرط لا يقال ما ذكره المصنف ههنا من عدم الاعادة مخالف لما ذكره في الوافي حيث نص على الاعادة فقد تناقض قولاه لانا نقول ما ذكره في الكنز من عدم الاعادة بالنظر لعدم الوجوب وما ذكره في الوافي بالنظر لما هو الافضل وكان ينبغي وجوب الاعادة لترك واجب الترتيب واجاب المصنف في الكافي بان وجوب الترتيب سقط بعذر النسيان ونظر فيه في البحر بان الذي يسقط بالنسيان ترتيب الفوائت واما ترك واجب الصلوة الذي منه مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا فموجب لسجود السهو فليسجد للسهو ولو مع الاعادة والاعادة افضل لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع ١٢ فتح ومسكين ف ١٠ قوله بلا نية فلو استخلف غير الصالح كالصبي والمرأة بطلت صلوة المقتدي فقط لان الامامة لم تتحول اليه لعدم صلاحيته فبقي بلا امام وهذا اذا خرج الامام من المسجد واذا لم يخرج فهو على امامته الامام اجماعا والا بطلت صلوة حتى لو توضأ في المسجد وعاد الى مكانه صح وحكم الخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض كحكم الصبي وصورة المسئلة انه ان احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما مطلقا قدمه الامام او لا نوى ان يكون امام نفسه او لا فاذا توضأ الامام دخل معه في صلوته لتحول الامامة اليه ١٢ فتح ف ١١ قوله باب ما يفسد الخ شرع في العوارض الاختيارية بعد الفراغ من السماوية وقدمها لانها اتم في العارضية لعدم قدرة العبد على دفعها ١٢ فتح

ع بان لم يعد في الوقت الثاني وبطلان الصلوة في هذه المسائل كلها قول ابي حنيفة وعندهما تمت والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وبقولهما يفتى ١٢ ط دع.

باب ما يفسد الصلوٰة وما يكره فيها

يُفسد الصلوٰة التكلّم والدعاء بما يُشبه كلامنا والأنين والتأوّه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار والتنحنح بلا عذر وجواب عاطس بيرحمك الله وفتحه على غير امامه والجواب بلا اله الا الله والسلام وردّه وافتتاح العصر او التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر وقراءته من مصحف واكله وشربه ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مرّ مار في موضع

ـــه ۱ قوله يفسد الصلوٰة اى كلا كانت اوبعضا ليشمل سجود التلاوة والسهو والمراد من التكلم هو النطق بحرفين او حرف مفهم كق و ع امرا ولو استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لا تفسد لانه صوت لا هجاء له سواء كان التكلم ساهيا بان قصد كلام الناس ساهيا انه فى الصلوٰة او مخطئا بان قصد القراءة فجرى على لسانه كلام الناس او عامدا بان قصد المفسد عالما انه فى الصلوٰة او ناسيا والفرق بين السهو والنسيان ان الصورة الحاصلة عند العقل ان كان يمكنه الملاحظة اى وقت شاء سمى ذهولا وسهوا والا فلا بعد كسب جديد سمى نسيانا والفرق بين السهو والخطاء ان السهو ما يتنبه لصاحبه والخطأ ما لا يتنبه الا بالتنبيه او تنبيه بعد اتعاب وقال الشافعى لا تفسد فى الخطأ والنسيان لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم فى الصلوٰة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه فى الصلوٰة حتى نزل قوله تعالى وقوموا لله قانتين امرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس والمراد بما رواه رفع الاثم وعن مالك العمد ايضا لا يفسد بها اذا كان لاصلاح صلوته استدلالا بحديث ذى اليدين والجواب عنه انه منسوخ بالآية التى بها حرم الكلام وهى مدنية لانها من البقرة وهى مدنية اجماعا ۱۲ فتح ـــه ۲ قوله من وجع الوجع المرض والمصيبة ما يصيب الانسان من كل ما يؤذيه من موت ومرض ونحو ذلك اى من مرض فى بدنه او مصيبة فى نفسه او ماله فصار كانه يقول انا مصاب فعزونى من التعزية وعن ابى يوسف انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع صلوته والا لا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيلا لا وان كان من ذكر جنة او نار فعن ابى يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او من ذكر جنة او نار واوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين او احدهما لا تفسد نحو اخ وتف واف وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها فى قولهم اليوم تنساه ۱۲ فتح ومسكين ـــه ۳ قوله والتنحنح بلا عذر اى بلا اضطرار بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اخ بالفتح والضم يفسد عندهما لا عند ابى يوسف وان كان بعذر بان كان مضطر الاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلمة وفى مبسوط شيخ الاسلام ان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى واما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مضطر القطع عندهما وان كان مضطرا لا يقطع ۱۲ مسكين ـــه ۴ قوله وجواب عاطس اى ان عطس رجل فقال له آخر فى صلوته يرحمك الله تفسد لانه من كلام الناس ولذا قال عليه السلام لقائله وهو معاوية بن الحكم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس فجعل جواب العاطس منه ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس بجواب عرفا وانما قيد بجواب عاطس لانه لو قال العاطس فى الصلوٰة يرحمك الله وخاطب نفسه لا يفسد لانه لما لم يكن خطابا لغيره لم يعتبر من كلام الناس كما لو دعا بدعاء آخر ۱۲ فتح ومسكين ـــه ۵ قوله وفتحه الخ هذا اذا اراد تعليمه وان اراد القراءة دون التعليم لا تفسد وان فتح على امامه لا تفسد ما لم يقرأ مقدار جواز الصلوٰة او لم يتحول الى آية اخرى اما اذا قرأ او تحول ففتح عليه قيل تفسد صلوٰة الفاتح والصحيح ان لا تفسد بحال ولو اخذ الامام منه قيل تفسد صلوته والصحيح ان لا تفسد ولا ينبغى للمقتدى ان يفتح من ساعته فربما يتذكر من القدر المستحب وهو الظاهر من جهة الدليل الاثرى الى ما ذكر ولانه عليه السلام قال لابى هلا فتحت على مع انها كانت سورة المؤمنين بعد الفاتحة وقول على غير امامه يشمل فتح المقتدى بامام على امام جماعة اخرى وعلى غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان ۱۲ مسكين فتح ـــه ۶ قوله والجواب الخ اى تفسد بارادة الجواب واما اذا اراد به اعلام انه فى الصلوٰة لا تفسد لا خلاف وعند ابى يوسف لا تفسد سواء اراد به الجواب او لا لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اذا اراد به اعلام انه فى الصلوٰة ولهما ان الكلام مبنى على قصد المتكلم فان من قال يا بنى اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القرآن ولان الجواب ينتظم اعادة ما فى السوال وكان القياس ان تفسد صلوته فى ارادة الاعلام ايضا لكنا تركناه لقوله عليه السلام من نابه شئ فى صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب به من اخبره بما يعجبه او يسره وكذا الاسترجاع على هذا الخلاف فى الصحيح **فروع** سقط شئ من السطح فبسمل او دعى لاحد او عليه فقال آمين تفسد ولو امتثل امر غيره بان قيل له تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف احد فوسع له فسدت بل يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه ۱۲ مسكين وفتح ـــه ۷ قوله والسلام اى سلام التحية بان يكون المخاطب حاضرا ويسلم عليه بقصد التحية لا سلام الصلوٰة لما مر وانه لو سلم على راس الركعتين فى الرباعية ساهيا لا تفسد وكذا لو سلم المسبوق مع الامام ويدل عليه ما فى النهر السلام على انسان مبطل مطلقا واما السلام وهو الخروج من الصلوٰة فمفسد ان كان عمدا اى لا ناسيا وفى اطلاق لفظ السلام اشارة الى انه مفسد ولو بلا لفظ عليكم والمراد برد السلام باللسان اما ان رد بيده او قيل لا جيد هذا فاومى براسه بلا او نعم لا تفسد ويكره السلام على المصلى والقارى والذاكر والمحدث والخطيب والسامع لهما ومكرر الفقه والجالس للقضاء والباحث فى العلم والموذن والمدرس والاجنبية الفتاة واللاعب بالشطرنج ونحوه ومن يتمتع مع اهله والكافر ومكشوف العورة ومن هو يتغوط والآكل والاستاذ المغنى ومطير الطير ونظمها الشيخ الغزى ۱۲ فتح ـــه ۸ قوله بعد ركعة الظهر ظرف للشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر ۱۲ عينى ـــه ۹ قوله من مصحف اى عند ابى حنيفة لان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر منه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرأ المكتوب فى المحراب لا تفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلوٰة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرأ قليلا او كثيرا وقيل اذا قرأ آية تامة تفسد والا فلا وهذا كله اذا ابصره متفهما اما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد وعند الشافعى يجزئه بغير كراهة ۱۲ عينى ومسكين ـــه ۱۰ قوله واكله وشربه لانه ينافى الصلوٰة ولو ابتلع ما خرج من بين اسنانه لم تفسد صلوته اذا لم يكن ملأ الفم ولو شرع فى الصلوٰة وفى فمه شئ من السكر والفانيذ فابتلع ذوبه فانها تفسد ولو بدون مضغ بخلاف ما لو اكل سكرا قبل الشروع ثم شرع فوجد حلاوته فى فمه وابتلعها فانها لا تفسد بخلاف الاكل ناسيا فى الصوم لان الصلوٰة حالة مذكرة بخلاف الصوم والمراد بالقليل المفسد ما بلغ قدر الحمصة فصاعدا ما دون ذلك الا ان ياخذه من الخارج فيفسد ولو قدر سمسمة ويبقى من المفسدات الموت والارتداد بالقلب والجنون والاغماء وكل ما اوجب الوضوء والغسل وترك الركن بلا قضاء او الشرط بلا عذر وزلة القارى وحكى عن ابى القاسم الصفار ان الصلوٰة اذا جازت من وجه فسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطا الا فى باب القراءة لان للناس فيها عموم البلوى وفى المضمرات قرأ فى الصلوٰة بخطأ فاحش ثم اعاد وقرأ صحيحا فصلوته جائزة ۱۲ عينى وفتح ـــه ۱۱ قوله فى موضع سجوده لانه انما يأثم اذا مر فى موضع سجوده فى الاصح وقيل فى موضع يقع بصره او صلى بخشوع وخضوع وقيل خمسون ذراعا وقيل بقدر الصفين وهذا اذا كان موضع الصلوٰة والمرور متحدا اما اذا كان المصلى على الدكان والمار يمر على الارض والا كان مثل قامة الرجل لا باس به فى الصحراء وفى المسجد ان كان بينهما حائل لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير اى اقل من اربعين ذراعا كره فى اى مكان كان وقيل ثلاثة اذرع وقيل قدر صفين او ثلاثة وإثم المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدى المصلى ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين ۱۲ فتح

عـــه اى ان صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة نقض الظهر لا افتتاح الظهر بعد ما صلى ركعة منه فهى هى ويجتزئ بتلك الركعة اذا نوى بقلبه ولو بلسانه لا يجتزئ بتلك الركعة ۱۲ مسكين

سجوده لا وان اثم وكره عبثه بثوبه وبدنه وقلب الحصى الا للسجود مرة وفرقعة
الاصابع والتخصر والالتفات والاقعاء وافتراش ذراعيه ورد السلام بيده والتربع
بلا عذر وعقص شعره وكف ثوبه وسدله والتثاؤب وتغميض عينيه وقيام
الامام لا سجوده في الطاق وانفراد الامام على الدكان وعكسه ولبس ثوب فيه تصاوير
وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة

ف ١ قوله وكره عبثه اى بلا غرض فلو كان لغرض كسلت العرق عن وجهه فليس به باس وقال فى الفيض الحك بيد واحدة فى ركن واحد ثلاث مرات يفسد صلوته ان رفع يده فى كل مرة والا لا ١٢ فتح ف ٢ قوله الا للسجود مرة لما روى فى الكتب الستة عن يعقيب انه عليه الصلوة والسلام قال لا تمسح وانت تصلى فان كنت لابد فاعلا فواحدة ١٢ فتح ف ٣ قوله الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وحكم التشبيك كالفرقعة لقول ابن عمر رض فى تشبيك الاصابع تلك صلوة المغضوب عليهم ورأى النبى صلى الله عليه وسلم رجلا شبك اصابعه فى الصلوة ففرق بين اصابعه ١٢ فتح ف ٤ قوله والتخصر اى كره تحريما لقوله عليه الصلوة والسلام الاختصار فى الصلوة راحة اهل النار والخاصرة هى ما بين عظم راس الورك وآخر ضلع فى الجنب ١٢ فتح ف ٥ قوله والاقعاء وهو ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وهو الاصح وهذا هو المراد فى حديث ابى ذر نهانى خليلى عن ثلاث ان انقر كنقر الديك وان اقعى كاقعاء الكلب وان افترش كافتراش الثعلب وكراهته تحريمية وما قيل فى تفسيره ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض فمكروه ايضا لكن كراهته تنزيهية ١٢ مستخلص وفتح ف ٦ قوله ورد السلام اى بيده يكره لانه باليد والراس وباللسان مفسد مطلقا ولا باس باجابة المصلى براسه كما لو طلب منه شئ او رأى درهما وقيل جيد فاوى براسه بنعم او لا او قيل كم صليتم فاشار بيده انهم صلوا ركعتين ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته ١٢ فتح ف ٧ قوله والتربع الخ وهو ادخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض ووضعهما على الارض يمينا وشمالا وكره فى الصلوة فلا يكره خارجها لترك سنة القعود فيها والتعليل بانه جلوس الجبابرة ليس بقوى فان النبى عليه السلام كان يتربع فى جلوسه فى بعض احواله حتى انه كان ياكل يوما متربعا فنزل عليه الوحى كل كما ياكل العبد وهو كان منزها من اخلاق الجبابرة وكذلك كان جلوس عمر رض فى مسجده عليه السلام متربعا والصحيح ان الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع وهو اولى فى حالة الصلوة الا عند العذر ١٢ مستخلص وغيره ف ٨ قوله عقص شعره قيل فى تفسيره ان يلف ذوائبه حول راسه كما تفعله النساء فى بعض الاوقات وكراهة العقص لما روى انه عليه السلام نهى ان يصلى رجل وهو معقوص الشعر ١٢ فتح ومستخلص ف ٩ قوله كف ثوبه ويدخل فى الكف تشمير كميه الى المرفقين ولا يكره مسح جبهته من التراب فى الصلوة والصحيح انه يكره الا للاذى ولا باس به بعد الفراغ قبل السلام والترك افضل وكراهة الكف لما روى عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب ١٢ فتح وغيره ف ١٠ قوله وسدله لما ورد انه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يضع الرداء على راسه او كتفه ويرسل اطرافه او يجعل القباء على الكتف ولم يدخل يديه فى الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا ١٢ مستخلص ف ١١ قوله والتثاؤب اى مطلقا لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فان غلبه التثاؤب فليكظم ما استطاع ولو باخذ شفته بسنان اسنانه والا فبيده حتى لو غطى فمه بيده متمكنا من اخذ شفته كره لان التغطية مكروهة الا لضرورة وكذا يكره التمطى ايضا لانه من الكسل ١٢ فتح ف ١٢ قوله تغميض عينيه لان من السنة ان يرمى ببصره الى موضع السجود وفى التغميض ترك هذه السنة ولان كل عضو ذو حظ من العبادة فكذا العين ويكره ايضا ان يصلى وهو يدافع الاخبثين او احدهما او الريح فان شغله قطعها حيث كان فى الوقت سعة ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او بكمه ولا تفسد الا ان يكثر ١٢ فتح ف ١٣ قوله فى الطاق لما فيه من التشبه باهل الكتاب او لاشتباه حاله على اهل اليمين واليسار واهل الكتاب يخصون الامام بالمكان المرتفع وهذه الكراهة عند عدم العذر ولهذا نقل عن التجنيس انه لو ضاق المسجد بمن خلفه لا باس بقيامه فى الطاق ١٢ فتح ومسكين ف ١٤ قوله وعكسه اى عند عدم العذر كجمعة وعيد فلو قاموا على الدكان والامام على الارض او فى المحراب لضيق المقام لا يكره كما لو كان معه بعض القوم فى الاصح ومن العذر ارادة التعليم او التبليغ وكره القيام خلف صف فيه فرجة للنهى وان لم يجد فرجة يجذب احدا من الصف لكن قالوا فى زماننا تركه اولى ويكره للانسان ان يخص نفسه بمكان فى المسجد يصلى فيه لان الصلوة فى ذلك المكان تصير طبعا له والعبادة متى صارت طبعا تترك ولهذا كره صوم الابد ١٢ فتح ف ١٥ قوله ولبس ثوب فيه تصاوير تكره التصاوير على الثوب صلى ام لم يصل وذكر النووى الاجماع على تحريم تصوير صورة الحيوان فانه حرام شديد التحريم وهو من الكبائر لقوله عليه السلام اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون يقال لهم احيوا ما خلقتم وورد ان جبريل عليه السلام واعد النبى عليه السلام فراث عليه اى ابطأ حتى شق عليه فخرج النبى عليه السلام فلقيه فقال انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة ١٢ فتح ف ١٦ قوله فوق راسه اى فى السقف مقتضاه عدم الكراهة اذا كانت تحت رجليه او فى محل جلوسه لانها مهانة ولكن يكره كراهة جعل الصورة فى البيت لخبر لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق راسه ثم بحذائه ثم خلفه ١٢ فتح ف ١٧ قوله صغيرة لما روى ان خاتم ابى هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه والمراد بالصغيرة ان تكون بحال لو كانت على الارض والناظر واقف لا يرى تفاصيل اعضائها ١٢ فتح

ع قوله الالتفات وهو النظر الى اليمين والشمال والمكروه منه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة ولو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة بغير التلوية فلا يكره والاولى تركه وبالصدر مفسد ١٢ ط ومسكين ع هو ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخيط او بخرقة او بصمغ ليتلبد قبل الصلوة ثم يدخل فيها كذلك ولو عقصه فى الصلوة تفسد صلوته لانه عمل كثير ١٢ ع ع هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفه ويرسل اطرافه من جوانبه ١٢ ط ع لانه من الكسل والامتلاء وقيل بالتوجه وهو مكروه فى الصلوة وخارجها ١٢ ط لع لما روى ان النبى عليه السلام نهى عن تغميض العين فى الصلوة ١٢ مستخلص ع اى قيام القوم على الدكان فقط لما فيه من الازدراء بالامام واذا كان معه بعضهم لا يكره فى الصحيح ١٢ ع ع بحيث لا تبدو للناظر الا بالتامل لان الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة لا تعبد عادة ١٢ ع

الراس اولغير ذي روح وعدّ الآي والتسبيح لا قتل الحيّة والعقرب والصلوة الى ظهر قاعدٍ يتحدّث والى مصحف اوسيفٍ معلّق اوشمع اوسراج اوعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها

فصل كُره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء واستدبارها وغلق باب المسجد والوطى فوقه والبول والتخلّى لا فوق بيت فيه مسجد ولا نقشه بالجصّ وماء الذهب

باب الوتر والنوافل الوتر واجب وهو ثلث

۱؎ قوله وعد الآى الآى جمع آية اى آيات القرآن وقالا لاباس باليد ثم قيل لاخلاف فى التطوع انه لايكره والخلاف فى الفرض وقيل كره فى الفرض اجماعا والخلاف فى النوافل، والاظهران الخلاف فى الكل ولايكره العد خارج الصلوة فى الصحيح لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ولماروى انه عليه الصلوة والسلام دخل على مرأة وبين يديها نوى اوحصى تسبح به فقال اخبرک بما هو ايسر عليک من هذا وافضل الحديث فلم ينهها عن ذلک وانما ارشدها الى ما هو اليسر ولوكان مكروها لبين ذلک ثم هذا الحديث ونحوه مما يشهد باتخاذ السبحة المعروفة لاحصاء عدد الاذكار اذ لاتزيد السبحة الا بضم النوى ونحوه فى خيط ومثل ذلک لايظهر تاثيره فى المنع ولهذا نقل اتخاذها والعمل بها عن جماعة من الصوفية الاخيار وغيرهم اللهم الا ان يترتب عليها رياء وسمعة ۱۲ فتح ۲؎ قوله لا قتل الحية والعقرب لماورد انه عليه السلام امر بقتل الكلب العقور والحية والعقرب فى الصلوة ايضا واقل مراتب الامر الاباحة ولايكره قتلهما مطلقا سواء كانت جنية اوغيرها لانه عليه السلام عاهد الجن ان لايدخلوا بيوت امته وان لايظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقيل لايحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن ولاباس بقتل القمل والبرغوث اذا تعرضت له بالاذى فان لم تتعرض كره له الاخذ وذكر شمس الائمة السرخسى انه اذا قتل الحية بعمل كثير لاتفسد صلوته وقالوا انما يباح قتلها فى الصلوة اذا مرت بين يديه وخاف الاذى منها وان لم يخف يكره ۱۲ فتح ومسكين ۳؎ قوله قاعد يتحدث اى سرا بحيث يخاف منه الغلط فى الصلوة فلو رفع بالحديث بحيث يخاف المصلى ان يزل فى القراءة فحينئذ يكره وقيد بالظهر لانه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلى امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى وكذا لوكان بين يدى المصلى نائم فان كان بحيث لو ظهر منه صوت يضحک من هو فى صلوته اويخجل النائم اذا انتبه يكره وان امن ذلک فلاباس لحديث عائشة رض انها كانت نائمة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى ولوصلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلى لايكره ومن المكروهات ان يصلى مكشوف الراس للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل ومنها اتمام القراءة راكعا والقراءة فى غير حالة القيام وحمل صبى واما حمله عليه السلام لامامة بنت زينب فقيل منسوخ ۱۲ فتح ۴؎ قوله اوشمع اوسراج الشمع بفتح الميم اوجه والسكون ضعيف مع انه المستعمل وقوله اوسراج هو الصحيح لان المجوس يعبدون الجمر لا النار الموقدة واعلم ان الشمع لوكان الى جانبه كما يفعل فى المساجد فى رمضان فلا كراهة اتفاقا ۱۲ فتح ۵؎ قوله فصل لما فرغ من الاشياء المكروهة فى الصلوة شرع فى الاشياء المكروهة خارج الصلوة وفصل بقوله فصل ۱۲ مسكين ۶؎ قوله كره الخ اى تحريما وهو باطلاقه شامل لما لوكان ذيله ساقطا على الارض وقيل لايكره وعم الطلاقه الفضاء والبنيان لاطلاق قوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا اوغربوا والفرج يعم قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة ۱۲ فتح ۷؎ قوله واستدبارها وقيل لايكره لحديث ابن عمر رض قال رقيت يوما على بيت اختى حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل وان غفل فجلس مستقبلا يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان وقالوا ويكره للمرأة امساک الصبى نحو القبلة للبول ويكره ايضا مد الرجل اليها اوالى المصحف اوكتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع من المحاذاة ۱۲ فتح ۸؎ قوله وغلق باب المسجد وقيل لاباس به اذا خيف على متاع المسجد فى غير اوان الصلوة وعليه الفتوى وقيل اذا تقارب الوقتان كالعصر والمغرب والعشاء لايغلق وبعد العشاء الى الفجر ومن طلوع الشمس الى الزوال يغلق ۱۲ فتح ۹؎ قوله والوطى فوقه ففى داخله بالاولى وكره البول ولو فى اناء وينبغى لداخل المسجد ان يتعاهد نعله وخفه عن النجاسة واختلف فى كراهة اخراج الريح فيه والمراد من التخلى التغوط وقيل الخلوة بالمرأة ولم يذكر المصنف كراهة البول والجماعة فى مصلى الجنازة قال بعض اصحابنا يكره كما فى المساجد التى على القوارع عند الحياض والاصح انه ليس له حرمة المسجد كمصلى العيد والمختار للفتوى فى مصلى الجنازة والعيد انه مسجد فى حق جواز الاقتداء وفى ما عدا ذلک ليس له حكم المسجد ۱۲ فتح ۱۰؎ قوله لا فوق بيت الخ التقييد بفوق اتفاقى لجواز المجامعة ودخول الجنب والحائض فى مسجد البيت من غير كراهة بخلاف سقف المسجد فانه لايحل لهما الوقوف عليه وكذا مباشرة النساء فى المسجد حرام ودخول الصبيان والمجانين حيث يغلب تنجيسهم والا فيكره وقيل دخول المسجد متنعلا من سوء ادب ۱۲ فتح ۱۱؎ قوله ولا نقشه بالجص الخ قيل مكروه وقيل هى قربة واصحابنا جوزوه ولم يستحسنوه فللمتولى ان يفعل ما يرجع الى استحكام البناء دون ما يرجع الى التزئين وفى قوله لايكره اشارة الى انه لايوجر بذلک ويكفيه ان ينجو راسا براس لان النبى عليه السلام عد من اشراط الساعة تزخرف المساجد وتطول المنارات ۱۲ فتح ومستخلص ۱۲؎ قوله باب الوتر والنوافل لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها شرع فى بيان النوافل واخرها لانها مكملات ومتممات وجمع بين الوتر والنوافل لانه كالنفل عندهما وعند الشافعى والوتر بفتح الواو وكسرها خلاف الشفع والنوافل جمع نافلة وهى فى اللغة الزيادة وفى الشرع عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنن ۱۲ مسكين وفتح ۱۳؎ قوله الوتر واجب اى اعتقادا حتى لايكفر جاحده وفرض عملا حتى لو تذكره فى الفجر فسد فرض الفجر عند الامام وسنة سببا فان ثبوته بالسنة وقالا والشافعى هو آكد من سائر السنن واحتجوا بماروى عن النبى عليه السلام انه قال ثلاث كتب على ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحية وفى رواية كتب على وهى لكم سنة ولحديث الاعرابى هل على غيرهن فقال لا الا ان تطوع وللامام قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والاستدلال به من وجهين احدهما انه امر والامر للوجوب والثانى انه زيادة والزيادة لاتكون الا من جنسه واذا كان من غير جنسه يكون قرانا لازيادة والزيادة انما يتصور على المقدر وهو الفرض اذ النوافل غير منحصرة ۱۲ مستخلص ۱۴؎ قوله ثلاث ركعات اى كصلوة المغرب فى الاوقات كلها وقال الشافعى هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة اوبثلاث اوبخمس الى احدى عشرة ولايزيد على هذا فى الاوقات كلها وقال الزهرى فى شهر رمضان ثلاث ركعات وفى غيره ركعة للشافعى قوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث اوخمس ولنا ماروى عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة رض انهم قالوا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث ركعات وعن الحسن انه قال اجمع المسلمون على ان الوتر ثلاث ركعات لاسلام الا فى آخرهن وحديث التخيير محمول على ما قبل استقرار الوتر ۱۲ مستخلص ۱۵؎ ذكر التعليق باعتبار العادة حتى لوكان موضوعين على شئ لايكره ايضا ۱۲ ط ومسكين ۱۶؎ جمع تصوير وهو ما يصور من ذوات الارواح منقوشا اومنسوجا لانه اهانة وليس بتعظيم ۱۲ مسكين وع ۱۷؎ لان التصاوير على البساط تداس وتوطأ فهو اهانة لها بخلاف ما اذا كان سجوده عليها لانه تعظيم لها ۱۲ مستخلص ۱۸؎ لانه يشبه المنع من الصلوات وفى هذا الزمان لايكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى ۱۲ ع ۱۹؎ والفضة واللازورد ونحوها من الالوان لان فى ذلک تعظيم بيت الله تعالى اذا فعل من مال نفسه الحلال اما من مال الوقف فيضمن ۱۲ ط ۲۰؎ عند ابى حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قالت الثلاثة ۱۲ ع

ركعات بتسليمة وقنت في ثالثته قبل الركوع ابدا بعد ان كبر وقرأ في كل ركعة منه
فاتحة وسورة ولا يقنت لغيره ويتبع المؤتم قانت الوتر لا الفجر والسنة قبل الفجر
وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده والستة بعد المغرب وكره الزيادة على اربع بتسليمة
في نفل النهار وعلى ثمان ليلا والافضل فيهما رباع وطول القيام احب من كثرة

ا قوله قبل الركوع ابدا لما روى عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعند الشافعي يقنت بعد الركوع وقوله ابدا احتراز عن قوله ايضا فانه لا قنوت عنده الا في النصف الاخير من رمضان واحتج بما روى ان عمر رض لما امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه وتاويل مارواه طول القيام والقنوت في اللغة الطاعة والقيام والدعاء ودعاء القنوت في الوتر اللهم انا نستعينك ونستغفرك الخ عند الحنفية او اللهم اهدني فيمن هديت كما يقرأه اصحاب الشافعي في الفجر والاحب الجمع بينهما ومن لا يحفظ الدعاء الماثورة يقرأ ربنا آتنا في الدنيا الخ وقيل يقول اللهم اغفرلي ثلاثا وهل يقرأ جهرا او اخفاء الكل واسع والمختار هو الثاني ١٢ مستخلص وفتح **٢** قوله وسورة اي اي سورة شاء ولكن المروي عنه عليه السلام انه قرأ في الركعة الاولى سورة الاعلى وفي الثانية الكافرون وفي الثالثة سورة الاخلاص فان قرأها كان حسنا للاتباع ١٢ فتح وعيني **٣** قوله ولا يقنت لغيره وما روى من قنوته عليه السلام في الفجر فانما كان شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه كما روى عن جماعة الصحابة منهم ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا وكان يدعو على رعل وذكوان وعصية ويقول اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعل عليهم سنين كسني يوسف ويونس ثم تركه فكان منسوخا ١٢ فتح ومستخلص **٤** قوله ويتبع المؤتم اي يتبع المقتدي الامام في قراءة دعاء القنوت في الوتر وعند محمد لا يتبع بل يؤمن وقيل يسكت وذكر الطحاوي ان القوم يتابعونه الى قوله ملحق فاذا دعا فعند ابي يوسف يتابعونه وعند محمد يؤمنون وقوله لا الفجر اي لا يتبع قانت الفجر بل يسكت من خلفه عند الطرفين وقال ابو يوسف يتبعه ثم قيل يقف قائما ولا يقنت وقيل يقعد والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب وجه الدلالة انه لو لم يصح الاقتداء به لم يصح اختلاف علمائنا في انه يسكت او يتابعه وما قيل من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في الوتر وصلوة العيدين محتجا بانه اقتداء المفترض بالمتنفل اذ الحنفي يعتقد وجوبها والشافعي سنيتها خطاء ولان وجه صحة الاقتداء هو ان الصلوة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد واحسن ما قيل في الاقتداء بالشافعي انه ان علم منه انه يتوقى في مواضع الخلاف مثلا يجدد وضوءه من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ونحوها جاز الاقتداء به بلا كراهة وان علم انه لا يتوقاها لم يجز الاقتداء به وان جهل حاله جاز الاقتداء مع الكراهة والجامع لهذه الاقوال ان لا يتحقق منه ما يفسد صلوته في اعتقاده بناء على ان المعتبر راي المقتدي وهو الصحيح وعليه الاكثر ١٢ مسكين وفتح **٥** قوله والسنة قبل الفجر الخ ذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ونقل في البحر تصحيح ان التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي الفجر معللا بانه ورد فيها وعيد وهو قوله عليه السلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل الاربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء وسنة الفجر اقوى لانه يكفر جاحد سنيتها ١٢ فتح **٦** قوله وقبل الظهر الخ الاصل في السنن المؤكدة في الصلوات الخمس قوله عليه السلام من ثابر اي دام على اثنتي عشرة ركعة في يوم وليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في المتن غير قوله بعد الجمعة فانه مذهب عبد الله بن مسعود رض وعن ابي يوسف انه يصلي بعد الجمعة ستا لما روي انه عليه السلام صلى هكذا ووجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربع ركعات ١٢ مستخلص **٧** قوله وندب الخ لما روي عن علي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وخيره محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار وكذا التي قبل العشاء وليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة ولهذا خير محمد والاربع افضل لانه اكثر ثوابا والعشاء نظير الظهر فانه يجوز التطوع قبلها وبعدها واما بعدها فلما روي عن ابن عمر رض انه قال من صلى بعد العشاء اربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر وكذا روي عن عائشة رض ١٢ عيني ومستخلص **٨** قوله بعد المغرب واختلف هل الاربع بعد الظهر والست بعد المغرب سوى المؤكدات او معها والظاهر الثاني وهو بالخيار بين ان يؤديها بتسليمة او تسليمتين في الظهر او بثلاث في المغرب ولا مانع من تعيينه السنية في الشفع الاول والمندوبية في غيره ومن الصلوات المندوبة صلوة الضحى فلها ركعتان وكلما زاد فهو افضل ووقتها بعد الطلوع الى الزوال والمختار بعد ربع النهار ومنها صلوة الاستخارة وكيفية صلوة الاستخارة ان يركع ركعتين ويقول اللهم اني استخيرك بعلمك الخ كما جاء في الاحاديث ومنها صلوة الليل اي التهجد حثت السنة الشريفة عليها كثيرا وافادت ان لفاعلها اجرا عظيما كما في صحيح مسلم مرفوعا افضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم وافضل الصلوات بعد الفريضة صلوة الليل ومنها احياء ليالي العشر من رمضان اي قيامها مستوعبا ويجوز ان يراد غالبها واحياء ليلتي العيدين وعشر ذي الحجة وليلة النصف من شعبان ومنها ركعتان بعد الوضوء قبل الجفاف ومنها ركعتا السفر والقدوم منه ومنها صلوة التسبيح كما رواه عكرمة عن ابن عباس رض وقد روي هذا الحديث من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة وقد صححه جماعة ومنها تحية المسجد اي تحية رب المسجد لان المقصود بها التقرب الى الله لا الى المسجد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين وقد حكي الاجماع على سنيتها الا في الاوقات المكروهة فانها تكره واداء الفرض ينوب عنها وكذا السنة وكل صلوة اداها عند الدخول تنوب عنها بلا نية التحية تتمة يكره النفل بجماعة الا التراويح وكذا الجماعة في اول جمعة من رجب وهي المسماة بصلوة الرغائب لا باس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد والتكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وقيل يسقط وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح الافضل في النفل غير التراويح المنزل الا لخوف شغل عنها ١٢ فتح ملخصا **٩** قوله الزيادة على اربع لان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك اي على اربعة نهارا وعلى ثمان ليلا ولولا الكراهة لزاد على ذلك ...... تعليما للجواز فالنفل ليلا ونهارا الاربع اولى وقالا بالليالي شفع افضل وفي النهار يصلي اربعا بتسليمة واحدة وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى مثنى ولهما الاعتبار في الليل بالتراويح وفي النهار بسنة الظهر ولما ورد صلوة الليل مثنى ولابي حنيفة ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة وكان يواظب على اربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون الاربع اكثر مشقة وازيد فضيلة والتراويح يؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير وفي المعراج انه بقولهما يفتى اتباعا للحديث ١٢ مستخلص وفتح

السجود والقراءة فرض في ركعتي الفرض وكلّ النفل والوتر ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقضى ركعتين لو نوى اربعًا وافسده بعد القعود الاول او قبله او لم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين او الاخريين او الاوليين واحدى الاخريين او الاخريين واحدى الاوليين او احدى الاخريين واربعًا لو قرأ في احدى الاوليين او احدى الاوليين واحدى الاخريين ولا يصلي بعد صلوة مثلها ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداءً وبناءً وراكبا خارج المصر مومئا الى اي جهة توجهت دابته و

۱ قوله والقراءة فرض اي في ركعتيه مطلقا سواء كان ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا لكن تعينها في الاوليين واجب وقال الشافعي في كل الركعات فرض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلاث ركعات اقامة الاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وقال ابو بكر الاصم القراءة ليس بفرض بل هي سنة كسائر الاذكار لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاقوال والعاجز عن الافعال كلها القادر على الاقوال لا يخاطب بالصلوة بخلاف العكس ولنا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما متشاكلان من كل وجه والشفع الثاني يتفارق من الاول في حق السقوط فلا يلحق به وروي عن علي وابن مسعود اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين ۱۲ عيني ومستخلص ۲ قوله كل النفل والوتر افرد الوتر بالذكر لانه في الاصح واجب وليس بفرض ولا بنفل والقراءة فرض في كل ركعات النفل لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا الركعتان في الاظهر ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة اما كون القراءة فرضا في كل ركعات الوتر فللاحتياط لانه شبهة في كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الاحاديث ۱۲ مستخلص وفتح ۳ قوله ولزم النفل بالشروع وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل فمن شرع في النفل ثم افسده لا يلزمه القضاء ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام صيانة للمؤدى عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وما يجب على العبد بالتزامه نوعان الاول ما يجب بالقول وهو النذر والثاني ما يجب بالفعل وهو الشروع والشروع باحد الامرين اما بالافتتاح او بالقيام الى الثالثة لان القيام اليها بمنزلة تحريمة مبتدأة قوله عند الغروب والطلوع فيه مراعاة السجع بقوله ولزم النفل بالشروع والا كان تقديم الطلوع على الغروب اولى لانه مقدم عليه طبعا كقوله تعالى وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب ۱۲ فتح ومستخلص ۴ قوله وقضى ركعتين اي ان شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين وكذا قبل القعود الاول عند الطرفين وعند ابي يوسف قضى اربعا وكذا الخلاف اذا لم يقرأ فيهن شيئا واعلم ان هذه المسئلة ملقبة بالثمانية وهي ما اذا صلى اربع ركعات وترك القراءة في كلها او بعضها فالخلاف الواقع فيها بين ائمتنا مبني على قواعد مختلفة بينهم وهي ان ترك القراءة في ركعتي النفل او في احدهما يوجب بطلان التحريمة عند محمد فلا يصح الشروع في الشفع الثاني ولا يلزمه قضاءه ولا فساده ولا يوجب بطلان التحريمة عند ابي يوسف وانما يوجب فساد الاداء فيصح شروعه في الشفع الثاني فان افسده لزمه قضاؤه ايضا وقول الامام كقول محمد في ايجاب البطلان فيما اذا ترك القراءة في كل ركعتي النفل وكقول ابي يوسف في عدم ايجاب البطلان فيما اذا ترك القراءة في احدهما ثم اعلم ان من هذه الثمانية اربع مسائل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين الاولى قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين لانه صح شروعه في الثاني ثم افسده بترك القراءة فيه والشفع الاول لم يفسد للقراءة في ركعتيه الثاني قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اما عند الطرفين فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فلزم عدم صحة الشروع في الثاني واما عند ابي يوسف فلان الشروع وان صح لكنه لم يفسد للقراءة في ركعتيه الثالث قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين كما هو ظاهر مما سبق الرابع قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين لانه ترك القراءة في احدهما واربع مسائل مختلفة في الجواب الاول قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاوليين عند محمد وقضى اربعا عند الشيخين لانه صح شروعه في الثاني عند الشيخين لوجود القراءة في الاول ولو في ركعة عند الامام وعند ابي يوسف يصح الشروع في الثاني ولو لم يقرأ في الاول اما عند محمد فلعدم صحة الشروع في الثاني لان وجود القراءة في كل ركعتي الشفع الاول شرط عنده لصحة الشروع في الثاني ولم يوجد فلهذا يقضي الاوليين فقط عنده الثاني قرأ في احدى الاوليين لا غير فيقضي اربعا عند الشيخين لفساد الاول بترك القراءة في احدى ركعتيه وصحة الشروع في الثاني فلهذا يقضي اربعا وعند محمد قضى الاوليين في هذه الصورة ايضا لان ترك القراءة في الشفع الاول ولو في احدهما يبطل التحريمة فلا يصح البناء على التحريمة لبطلانها الثالث لم يقرأ فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين عند الطرفين لانه صح شروعه وقد افسد الشفع الاول بترك القراءة فيه فلزم عدم صحة الشروع في الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لانه لا يشترط لصحة الشروع في الثاني وجود القراءة في الاول الرابع قرأ في احدى الاخريين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وعند ابي يوسف قضاء الاربع ۱۲ فتح وغيره ۵ قوله ولا يصلي بعد صلوة الخ هذا لفظ الحديث وظاهره غير مراد اجماعا اذ الظهر والعصر يصليان بعد سنتيهما فوجب حمله على اخص الخصوص وحاصله انه يصلي التطوع فيقرأ في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين الاوليين فمعناه لا يصلي الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرنا وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهو تاويل حسن وروي القول الاول عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرض القراءة في كل ركعات النفل وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها بالوسوسة ۱۲ فتح وعيني ۶ قوله ويتنفل قاعدا اطلقه فيشمل التراويح اذ الاصح فيها الجواز وسنة الفجر ايضا وقيد بالقاعد لان تنفل المضطجع بلا عذر غير صحيح لكن له نصف اجر القائم كقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم الا من عذر وقيل يقعد تربعا والصحيح ان يقعد كما في التشهد ۱۲ فتح ۷ قوله بناء خلافا لهما قياسا على مسئلة النذر فكما انه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلوة الا بالقيام فكذا ما شرع فيه قائما وللامام ان الوجوب في النذر باسم الصلوة وهي تنصرف الى الاركان من القيام والقراءة وغيرها اما الوجوب فيما شرع فبالتحريمة وهي لا توجب القيام وانما قيد بالقادر لانه لو قعد بعذر جاز اتفاقا ۱۲ فتح ۸ قوله راكبا عطف على قاعدا وحال من الضمير المستكن في يتنفل اي من كان خارج المصر وهو راكب يصلي النافلة على دابته يومي ايماء الى اي جهة قدر لحديث ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وكذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر ولا تجوز عليها الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والشروع الذي افسده وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها اذا كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين ولا معين له او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه ومتاعه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وفي اقل لا يجوز والاصح انه يعتبر بمدة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا ولا تمنعه النجاسة المانعة على الدابة وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت على

بنى[١] بنزوله لا بعكسه

فصل فى التراويح

وسن[٢] فى رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد[٣] العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة[٤] والختم[٥] مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها ويوتر بجماعة[٦] فى رمضان فقط

باب[٧] ادراك الفريضة

صلى ركعة من الظهر فاقيم[٨] يتم شفعا ويقتدى فلو صلى ثلاثا يتم ويقتدى متطوعا فان صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيم يقطع ويقتدى وكره[٩] خروجه من مسجد اذن فيه

---

[١] قوله وبنى الخ لان تحريمة الراكب انعقدت مجوزة للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له الايماء رخصة والركوع والسجود بالنزول عزيمة اى ان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى بالنزول بلا عمل كثير بان ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر وان صلى ركعة نازلا ثم ركب لا يبنى لان تحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر وعن ابى يوسف انه يستقبل فيهما وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر انه يبنى فيهما ١٢ فتح

[٢] قوله وسن فى رمضان اى سوى الوتر مطلقا سواء كان للرجال او للنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رضى الله عنه وعندنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسن لكم قيامه ولا باس بان يقال التراويح سنة عمر رض لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يصلها عشرين بل ثمانيا ولم يواظب على ذلك وبين العذر فى ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا وصلى عمر رض بعده عشرين ووافقه الصحابة على ذلك والتراويح جمع ترويحة وفى الشرع اسم لاربع ركعات وتسميتها بها ماخوذ من قوله عليه السلام ارحنا بالصلوة يا بلال والسر فى كونها عشرين ركعة ان السنن شرعت مكملات للواجبات وهى مع الوتر عشرون ركعة فكانت التراويح كذلك وعند مالك ست وثلثون ركعة استدلالا بفعل اهل المدينة ولنا ما روى البيهقى باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رض بعشرين ركعة وكذا على عهد عثمان رض وعلى رض فصار اجماعا وما رواه من عمل اهل المدينة غير مشهور او محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى ويصلى التراويح بعشر تسليمات للتوارث فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى الثانية تنوب عن تسليمة فى الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على راس الركعتين يجوز عن تسليمتين ١٢ فتح

[٣] قوله بعد العشاء اى وقتها بعد العشاء وقال جماعة من مشائخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد بها فى وقتها والجمهور على ان وقتها ما بين العشاء الى الفجر والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف الاصح انه لا يكره لانها صلوة الليل ١٢ فتح وعينى

[٤] قوله بجماعة اى فى المسجد وعن ابى يوسف من قدر ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فالصلوة فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فلو اداء التراويح فى بيته مستحب الا ان يكون فقيها عظيما يقتدى به وذكر فى النهر انها فى المسجد افضل وكذا كل ما شرع بجماعة فالمسجد فيه افضل ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها بالامام او صلاها مع غيره له ان يصلى الوتر معه ١٢ فتح وقال ملا مسكين قال مالك والشافعى التفرد فيها افضل انتهى ١٢

[٥] قوله والختم مرة بان يقرأ فى كل ركعة عشر آيات لان عدد الركعات ست مائة ركعة وعدد آى القرآن ستة آلاف آية وشئ ولا يترك الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرأ فى كل ركعة ثلاثين آية لان عمر رض امر بذلك فيقع فيها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم فى الليلة السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرأ فيها مقدار ما يقرء فى المغرب لان النوافل مبنى على التخفيف فتكون مثل اخف الفرائض وقيل مقدار ما يقرأ فى العشاء لان التراويح تبع لها واذا ختم القرآن فى التراويح مرة ثم لم يصل التراويح ببقية الشهر يجوز من غير كراهة لان التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل تتمة جميع آيات القرآن ستة آلاف وست مائة وستة وستون آية الف وعيد والف وعد والف امر والف نهى والف قصص والف خبر وخمس مائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وستة وستون ناسخ ومنسوخ ١٢ عينى وفتح

[٦] قوله بجماعة فى رمضان فقط وعن شمس الائمة ان الجماعة فى التطوع انما تكره اذا كانت على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلفوا فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا وفى المغنى الاقتداء فى الوتر خارج رمضان جائز ذكره فى النوازل وفى المختصر القدورى انه لا يجوز قيل معنى عدم الجواز الكراهة لا اصل الجواز ١٢ فتح

[٧] قوله باب ادراك الفريضة المناسبة بين هذا الباب وبين النوافل ان اداء الصلوة بالجماعة زيادة على اصل الفرض كما ان النفل زيادة على الفرض وقدم النفل لان المزيد ذاته ولا كذلك الاحراز هو مجرد وصف ثم اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضيلة الجماعة وهو المراد بادراك الفريضة ١٢ فتح

[٨] قوله فاقيم اى شرع الامام فى ذلك المسجد الظهر الذى شرع المصلى فيه منفردا وقيد به للاحتراز عما لو كان يصلى الظهر قضاء ولدى ركعة فاقيم اداء الظهر حيث لا يقطع مطلقا وقوله يتم شفعا اى باضافة الركعة الاخرى اليها وعند الشافعى يتشهد ويسلم على راس ركعة وتكون نفلا وعندنا الركعة الواحدة لا تكون نفلا لما ورد من النهى عن البتيراء والمراد بالاقامة شروع الامام فى الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين اصحابنا ١٢ فتح

[٩] قوله وكره خروجه الخ اى تحريما لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقوله اذن فيه جرى على الغالب والمراد دخول الوقت اذن فيه اولا ولا فرق بين ما اذا اذن وهو فيه او دخل بعد الاذان وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما فى مسجد آخر تتفرق الجماعة لغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى وفى النهاية اذا خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن ولا يخفى ما فيه اذ خروجه مكروه تحريما والصلوة فى مسجد حيه مندوبة فلا يرتكب المكروه لاجل المندوب بخلاف الخروج لحاجة اذا كان على عزم العود لانه مستثنى بنص الحديث واذا فاتته الجماعة فى مسجد حيه ان شاء ذهب الى مسجد آخر ليصلى فيه بالجماعة وان شاء صلى وحده فى مسجد حيه وان شاء ذهب الى منزله فصلى باهله ١٢ فتح

ع اى سن بجماعة على سبيل الكفاية حتى لو تركها اهل مسجد اساءوا الا لو ترك بعضهم بل هو تارك للفضيلة ١٢ اط و مسكين

ف اى حال كونه متطوعا بالامام والتطوع بالجماعة انما يكره اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل فلا يكره ١٢ مسكين

حتى يصلي وإن صلى لا إلا في الظهر والعشاء إن شرع في الإقامة ومن خاف فوت ركعتي الفجر إن أدى سنته ائتم وتركها وإلا لا ولم تقض إلا تبعاً وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه ولم يصل الظهر بجماعة بإدراك الركعة بل أدرك فضلها ويتطوع قبل الفرض إن أمن فوت الوقت وإلا لا وإن أدرك إمامه راكعاً فكبر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك تلك الركعة ولو ركع مقتد فأدرك إمامه فيه صح

باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت

ـه ١ قوله الا فى الظهر والعشاء ظاهر اطلاقه ان من صلى الظهر والعشاء منفردا يكره له الخروج عند الاقامة مطلقا لان التطوع بعدهما مشروع وفى الخروج تهمة وهو المذكور فى كثير من الفتاوى لكن ذكر صدر الشريعة ان المقيم جماعة اخرى لايكره له الخروج وان اقيمت وقوله ان شرع فى الاقامة وجه الكراهة فيه التوقى عن التهمة واما فى غيرها فيخرج لكراهة النفل بعد اداء العصر والفجر ولزوم احد المحظورين فى المغرب اما البتيراء او مخالفة الامام وفى النهر ينبغى ان يجب خروجه لان كراهة مكثه بلا صلوة اشد ١٢ فتح ـه ٢ قوله ومن خاف الخ المراد بخوف فوت ركعتيه خوف فوت الجماعة فلان تترك عند خوف خروج الوقت بالاولى وقوله تركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وهو قول ابن مسعودؓ لايتخلف عن الجماعة الامنافق وهمه عليه السلام بتحريق بيوت المتخلفين والمراد باعظم اعظم من سنة الفجر لان الفرض بجماعة يفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا كما ورد فى الحديث ولاتبلغ ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها ١٢ فتح ـه ٣ قوله والا لا اى وان لم يخف بان كان يرجو ادراك الركعة الثانية لا التشهد على المذهب وقيل انه ياتى بالسنة اذا كان يدركه ولو فى التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخه ولايتقيد بادراك ركعة ١٢ فتح ـه ٤ قوله ولم تقض اى ان فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافا للشافعى ولا بعد ارتفاعها عند الشيخين وقال محمد احب الى قضاؤها الى وقت الزوال لما رواه الترمذى عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتى الفجر فليصلهما بعد ما طلعت الشمس وفى المؤطا عن مالك بلغه ان عمرؓ فاتته ركعتا الفجر فقضاهما بعد ان طلعت الشمس ثم قيل لاخلاف لان عند محمد لو لم يقض لاشئ عليه وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده اما سنة الفجر اذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال مطلقا سواء كان يصلى وحده او بجماعة لما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس وبعد الزوال لايقضيها فى الاصح لورود الخبر بقضائها فى الوقت المهمل بخلاف القياس فغيره لايقاس عليه وقيل يقضيها تبعا بعد الزوال ولايقضيها مقصودا اجماعا ١٢ مسكين وفتح ـه ٥ قوله وقضى التى الخ اى اذا شرع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضى فى وقته عند الجمهور كذا روى عن ابى حنيفة وصاحبيه والطلاق رسم القضاء على ماليس بواجب مجاز ولهذا لاينوى القضاء فيها وانما لم يقض سنة الفجر بعد اداء الفرض الكراهة التنفل بعده بخلاف الظهر والتقييد بالتى قبل الظهر وكذا قبل الجمعة للاحتراز عن التى قبل العشاء لانها مندوبة فلاتقضى اصلا وكذا التى قبل العصر بل اولى وكراهة التنفل بعده وقيل لايقضيه ثم قال ابو يوسف يصلى الاربع اولا ثم شفعه وبه يفتى وقال محمد بعكسه وذكر صدر الشهيد الاختلاف على العكس اما تقديم القبلية مع انه فات محلها على البعدية التى لم يفت محلها فلاخلاف فى ترجيحه وقيل الاختلاف بناء على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لانه فات محله لايقدمه عليه ومن قال انه سنة يقدمه عليه فان خرج الوقت لم يقضه وحده ولاتبعا وكذا سائر السنن اما عدم قضاء السنن وحدها بعد خروج الوقت فمما لاخلاف فيه الا سنة الفجر عند محمد واما عدم قضائها تبعا فهو الصحيح ١٢ مسكين وفتح ـه ٦ قوله ولم يصل الظهر الخ اى مسبوق ادرك خلف الامام ركعة فليس مدركا للجماعة بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما وقوله بل ادرك فضلها لكن ثوابه دون المدرك لفوات التكبيرة الاولى وليست الركعة قيدا احترازيا عن ادراك مادونها بل التقييد اتفاقى لما تحقق ان مدرك التشهد محرز فضل الجماعة بالاتفاق واصله ماذكر فى الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث والمراد بالركعة مطلقا سواء كانت رباعية او ثنائية او ثلاثية ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك الركعة لان ادراك الشئ ادراك آخره وعلى هذا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ١٢ فتح ـه ٧ قوله والا لا قيل هذا فى سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهى الرواتب وغير موكدة وهى ما زاد عليها والمصلى لايخلو اما ان يكون يؤدى المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلى السنن الرواتب قطعا ولايتخير فيها مع الامكان وان كان منفردا فكذلك فى رواية وقيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت واما غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا ١٢ عينى ـه ٨ قوله لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعى يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام فيصير بهذا لاحقا عندهما فياتى بها قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتى بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ١٢ عينى وقال فى فتح المعين ويجب عليه ان يتابع الامام فى السجدتين وان لم يحتسباله كما لو اقتدى بالامام بعد ما رفع راسه من الركوع ولو ترك المتابعة لاتفسد صلوته وانما قيد بقوله ووقف لانه لو كبر ووافقه فى الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا ١٢ ـه ٩ قوله ولو ركع مقتد الخ اى بعد ما قرأ ما تجزى قراءته اما قبلها فلا يجزيه والركوع قبل الامام مكروه لقوله عليه السلام لاتبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار وهو يفيد كراهة التحريم للنهى وقال زفر لايصح اذا لم يعد لان ما اتى به قبل امامه لايعتد به فكذا ما ينبنى عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة فى جزء وقد وجدت ١٢ فتح ـه ١٠ قوله باب قضاء الفوائت اعلم ان المامور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى بامثالها وقد تستعمل احدى العبارتين فى الاخرى ولما فرغ من الاداء شرع فى بيان احكام القضاء وقال باب قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لان ظاهر حال المسلم انه لايترك الصلوة قصدا وانما فاتته من غير قصد لاشتغاله بامر لابد منه كالقابلة اذا خافت موت الولد والمسافر اذا خاف من اللصوص الاترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلوة عن وقتها يوم الخندق والدليل على وجوب القضاء قوله عليه السلام اذا رقد احدكم او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عزوجل يقول اقم الصلوة لذكرى وفيه افادة كون القضاء عند الذكر فرضا على الفور لان جزاء الشرط لايتراخى عنه والقضاء فرض فى الفرض وواجب فى الواجب وسنة فى السنة يعنى خصوص سنة الفجر اذا فاتت مع الفرض لان الصحيح عدم قضاء ماعداها وان فاتت مع الفرض ١٢ مسكين وفتح

عـه فانه يكره وان صلى لانه مخالف الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر اما اذا لم يشرع فلاباس بالخروج ١٢ ط ورع عـه اى لايترك السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين فان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافا لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع مع الامام ١٢ ط ورع ـه اى اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضيها فى وقته اولا ثم الركعتين وعليه الفتوى ولو خرج الوقت لم يقضيها وحدها ولاتبعا وكذا سائر السنن ١٢ ط ـه يعنى اذا حلف بان قال عبدى حر ان صليت الظهر بجماعة لايكون مصليا بجماعة بادراك ركعة لانه

٤ لاخوف خروج الوقت واذا تركت عند خوف فوت الجماعة

مُستحقٌ ويسقط بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستًّا ولم يَعُد بعودها الى القلة فلو صلّى فرضًا ذاكرًا فائتةً ولو وترًا فسد فرضه موقوفًا

باب سجود السهو

يجب بعد السلام سجدتان بتشهّد وتسليم بترك واجب وان تكرر وسهوه امامه لا بسهوه فان سهى عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد والا لا وسجد للسهو وان

سے ۱ قوله مستحق وبه قال مالك واحمد وجماعة من التابعين ولم يقل فرض لانصراف المطلق منه الى القطعي ولا شرطًا لان الشرط حقيقة لا يسقط بالنسيان وهذا يسقط به ولا واجب لانه ما لا يفوت الجواز بفوته وهذا يفوت به فاتى بلفظ المستحق ليمكن ان يتمشى على كل منها والمراد بالمستحق الفروض عملا وانما كان الترتيب مستحقا لقول ابن عمر رض من نسى صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل التى نسيها ثم يُعد صلوته التى صلاها مع الامام والاثر فى مثله كالخبر وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن وثقه يحيى بن معين وكذا حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التى يكره تاخيرها لامر مستحب وقال الشافعى الترتيب سنة لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا اثر ابن عمر رض وحديث جابر رض وكونه اصلا بنفسه لا ينافى ان يكون شرطا لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس يتبع الشئ ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر فى الجمع بعرفة فكذا ههنا ۱۲ فتح. سے ۲ قوله ويسقط الخ اى الترتيب بين قضاء الفوائت واداء الوقتية يسقط باحدى خصال ثلاث الاول ضيق الوقت بان تذكر فى آخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت قبل اداء الوقتية فيسقط الترتيب لان فى مراعاته ابطال العمل بالدليل المقطوع به وهو اداء الصلوة فى وقتها والثانى النسيان لما ذكرنا ان خبر الواحد جعل وقت تذكره وقتا للفائتة ولا تذكر ههنا فوجب العمل بالدليل المقطوع به وروى انه عليه السلام صلى المغرب يوما فقال هل رأى احد منكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب ولو وجب الترتيب مع النسيان لاعاد المغرب والثالث كثرة الفوائت ثم اختلفوا فى ادنى حد الكثرة ففى ظاهر الرواية ان يصير الفوائت ستا فاذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب وعند زفر ان يزيد على شهر كالجنون اذا استغرق الشهر وروى عن محمد ان السقوط بصيرورتها خمسا والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفائتة لا تدخل فى حد التكرار بدخول وقت السادسة وانما تدخل بخروج وقت السادس ۱۲ مستخلص وقال ملا مسكين سواء كانت الفائتة قديمة او حديثة فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشائخ وذلك كمن ترك صلوة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض ويجعل الماضى كان لم يكن زجرا له وقيل تجوز وعليه الفتوى لان الاشتغال بهذه الفائتة ليس باولى من الاشتغال بالفوائت القديمة وفى الاشتغال بالكل تفويت الفريضة عن وقتها انتهى مع زيادة من الفتح ۱۲ سے ۳ قوله الى القلة بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب فيما بقى لان الساقط لا يحتمل العود وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب ۱۲ ع سے ۴ قوله موقوفا اى لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن فى آخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع فى العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر فى وقت لو اشتغل به يقع العصر فى الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلى الظهر ثم يصلى العصر وعنده يمضى فى العصر ثم يصلى الظهر بعد غروب الشمس فاذا فسدت الفريضة لا يبطل اصل الصلوة عندهما وعند محمد يبطل كذا ذكر عامة مشائخنا هذا الاختلاف وقيل لا خلاف بينهم بانه لا يبطل اصل الصلوة ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر اعاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقال الشافعى لا يفسد اصلا وقوله ولو وترا اى ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما ۱۲ مسكين سے ۵ قوله باب سجود السهو هذا من قبيل اضافة السبب الى المسبب والاصل ان يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما فى خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة وهذا لان الاضافة للاختصاص اى اختصاص المضاف بالمضاف اليه واقوى الاختصاص اختصاص الاثر بالموثر ولما كان سجود السهو لاصلاح ما فات اشبه قضاء الفائت ولهذا اخر هذا الباب عنها ۱۲ مسكين سے ۶ قوله يجب الخ اى للامر به لرواية ثوبان عن النبى عليه السلام من سها فى الصلوة فليسجد سجدتين ولانه شرع لجبر النقصان وهو واجب كالدماء فى الحج غير انه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء بخلاف الصلوة لان شان الجبران يكون من جنس الكسر وقوله بعد السلام هو عندنا وقال مالك ان كان السهو بالنقصان سجد قبل السلام لانه جبر النقصان وان كان عن زيادة يسجد بعد السلام لانه ترغيم الشيطان وحكى ان ابا يوسف كان مع هارون الرشيد فجاء مالك فقال له ابو يوسف ما قولك فى هذه المسئلة فاجاب بمذهبه فقال له ابو يوسف ما قولك لو وقع السهو فى الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك تحيرا وقال على هذا ادركنا مشائخنا فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطى وتارة يصيب فظن ان ابا يوسف قال له الشيخ تارة يخطى وتارة يصيب قال الشافعى يسجد قبل السلام لما روى ان النبى عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عليه السلام سجد سجدتين للسهو بعد السلام فتعارضت روايتان بفعله وبقى التمسك بقوله عليه السلام سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به وهذا الخلاف فى الاولوية دون الجواز وقال بعضهم سجود السهو سنة ۱۲ مستخلص ومسكين سے ۷ قوله وتسليم اى تسليم آخر بعد التشهد الثانى فالحاصل ان فى سجود السهو ثلاثة اختلافات الاول فى صفته وهو واجب فى الصحيح والثانى فى محله وهو بعد السلام عندنا والثالث فى كيفيته وهى ان يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف فى السلام الاول فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليم واحد عن يمينه ويأتى بالصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان فى صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الامام عن الصلوة فينصرفون ويقوم المسبوق لاداء ما بقى له صلوة فيختل امر الجماعة ۱۲ عينى وغيره سے ۸ قوله بترك واجب وهو باطلاقه شامل للتقديم والتاخير والتغيير وشامل لترك التشهد او بعضه لانه ذكر منظوم وتكبيرة الركوع فى الركعة الثانية من العيدين وتكبيرة القنوت عند البعض اى يجب سجود السهو بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخير واجب كتاخير قراءة الفاتحة او تغيير واجب كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تاخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها فى الركعة الثانية فسجدها وتاخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول المصنف بترك واجب يشمل الكل ويكفيه سجدتان وان تكرر السهو ۱۲ فتح وعينى سے ۹ قوله وسهو امامه الخ اى على المقتدى لانه بالاقتداء صار تبعا للامام ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو ولو دخل بعد ما سجد الامام سجدة من السهو يتابعه فى الثانية ولا يقضى الاولى وان لم يسجد بهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا تبعا ۱۲ فتح سے ۱۰ قوله اقرب اى من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه اليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاول فهو اقرب الى القعود وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى ۱۲ فتح سے ۱۱ قوله والنسيان للفائتة لان الناسى عاجز حتى لو نسى الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضى الفائتة ولم يعد الوقتية وقال مالك لا يسقط بهما ۱۲ ع ومسكين سے ۱۲ قوله لا بسهوه اى المقتدى لانه لو سجد هو يؤدى الى المخالفة ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تابعا فلا يجوز ۱۲ ع سے ۱۳ قوله والا لا اى لا يعود الى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا لا ۱۲ ط وع سے ۱۴ قوله للسهو اى لترك الواجب اى القعدة وفى ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا فان عاد فسدت صلوته وقيل لا وهو الاشبه ۱۲ ط

سهى عن الأخير عاد ما لم يسجد وسجد للسهو فان سجد بطل فرضه[1] برفعه[2] وصارت نفلا فيضم سادسة[3] وان قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم وان سجد للخامسة تم فرضه وضم سادسة لتصير الركعتان نفلا وسجد للسهو ولو سجد للسهو[4] في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه[5] ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صح والا لا وسجد للسهو وان سلم للقطع[6] وان شك[7] انه كم صلى اول مرة استأنف وان كثر تحرى[8] والا اخذ الاقل[9] توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها[10] وسجد للسهو

باب[11] صلوٰة المريض

من تعذر[12] عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد او مومياً ان تعذرا[13] وجعل سجوده اخفض

ك قوله بطل فرضه اى مطلقا سواء كان عامدا او ساهيا لانه استحكم شروعه فى النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض ١٢ فتح ٢ قوله برفعه وعند ابى يوسف بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابى يوسف لايمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبنى والفتوى على قوله ١٢ فتح ٣ قوله سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع بل مشروع شفعا حتى لو لم يضم لاشئى عليه وهذا عندهما وعند محمد يبطل اصل الصلوٰة فلا يضم اليها شيئا وعند زفر يضم ١٢ عينى وفتح ٤ قوله ولو سجد للسهو اى لو صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فاراد ان يبنى عليها اخريين لم يبن عليهما لانه يبطل سجوده لوقوعه فى وسطها وانما قيد الصلوٰة بالتطوع لان المسافر لو صلى الظهر مثلا ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلوٰته اربعا ولم تفد السجدة السابقة فعليه اعادته ١٢ مسكين ٥ قوله عليه اى لو اراد ان يبنى عليهما لم يبن لئلا يبطل ما ادى من سجود السهو بلا ضرورة لانه يقع فى وسط الصلوٰة ومع هذا لو بنى صح وكره تحريما ويعيد سجود السهو لانه بطل ١٢ ط وع ٦ قوله للقطع اى ناويا قطع الصلوٰة مالم يتحول عن القبلة اولم يتكلم لبطلان التحريمة لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلوٰة فلا ينقطع الاحرام فلما نوى القطع كانت نيته تغيير المشروع فتلغو نيته ١٢ ط وع وفتح ٧ قوله وان شك الخ اى قبل الفراغ اما بعد الفراغ منها او بعد ما قعد قدر التشهد فلاشئى عليه وان كان قبل السلام الا انه لو اخبره عدل بعد السلام انه ما صلى الظهر اربعا وشك فى صدقه وكذبه اعاد احتياطا وقوله اول مرة معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه فى عمره قط وقيل اول سهو وقع له فى عمره ولم يكن سهوا فى صلوٰته قط بعد بلوغه وقيل اول سهوله فى تلك الصلوٰة والاول اصح وقوله استانف اى صلوٰته المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم فى صلوٰته انه كم صلى فليستقبل الصلوٰة والاستقبال لايتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل ينافى الصلوٰة وبالسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو لانه لم يخرج به من الصلوٰة ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وان كثر تحرى لقوله عليه السلام من شك فى صلوٰته فليتحر الصواب ولا معارضة بين هذا الحديث وبين الذى سبق لان ذلك محمول على ما اذا وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما ١٢ عينى وقال فى الفتح ولانه يقع الحرج بالاعادة فى كل مرة انتهى ١٢ ٩ قوله والا اخذ الاقل ولم يذكر المصنف سجود السهو فى جميع صور الشك وهو مما لاينبغى اغفاله فانه واجب سواء عمل بالتحرى او بنى على الاقل وهو مقيد بما اذا اشغله الشك قدر ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة او تسبيح ١٢ فتح ١٠ قوله اتمها لما روى انه عليه السلام صلى احدى العشائين فسلم على راس الركعتين فقام ذو اليدين فقال اقصرت الصلوٰة ام نسيت يا رسول الله فقال عليه السلام كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فاقبل على القوم وفيهم ابو بكر وعمر فقال احق ما يقول ذو اليدين فقالوا نعم فقام وصلى ركعتين وكان ذلك قبل تحريم الكلام فى الصلوٰة وفى الحديث مايدل على جواز السهو على الانبياء وهو يجوز فيما ليس سبيله البلاغ والسهو الممتنع عليهم فى الاخبار عن الله تعالى بالاحكام وغيرها ولقد احسن من قال ٭ يا سائلى عن رسول الله كيف سها ٭ والسهو عن كل قلب غافل لاه ٭ قد غاب عن كل شئى سره ومنها ٭ عما سوى الله فى التعظيم لله ١٢ فتح ١١ قوله باب صلوٰة المريض اعلم ان للانسان حالتين الصحة والمرض فلما فرغ من الاولى شرع فى الثانية وكل من السهو والمرض عارض سماوى الا ان السهو اعم موقعا لتناوله حالة المرض ايضا فقدم واضافة الصلوٰة الى المريض من اضافة الفعل الى فاعله ١٢ فتح ١٢ قوله تعذر عليه القيام قيد بتعذر القيام لانه لو قدر عليه متكئا او معتمدا على عصا او حائط لا يجزئه الا كذلك خصوصا على قولهما فانهما يجعلان قدرة الغير قدرة له فان لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام لانه انما يجوز تركه اذا كان يلحق به ضرر على الاصح وعليه الفتوى فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما ولو آية يقوم بقدره وقوله يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومى ايماء تتمة وفى البحر الدليل على صلوٰة المريض قاعدا او مستلقيا قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال ابن عباس وابن جابر وابن عمر ان الآية نزلت فى الصلوٰة اى قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا عن القيام وعلى جنوبهم ان عجزوا عن القعود ١٢ فتح ١٣ قوله ان تعذرا اى كل واحد من الركوع والسجود فليس تعذرهما معا شرطا لان من بحلقه خراج لايقدر على السجود ويقدر على غيره يصلى قاعدا بالايماء ولو قدر على الركوع دون السجود سقط الركوع ولو اخذته شقيقة ولا يمكنه السجود يومى وفى الاقتصار على بيان البدل للاركان الثلاثة اعنى القيام والركوع والسجود اشارة الى ان القراءة لا بدل لها عند العجز عنها فيصلى بغير قراءة وقوله جعل سجوده اشارة الى حذف مضاف اى ايماء سجوده اخفض من ايماء الركوع لان الايماء قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يلزمه فى الايماء تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا اخفض راسه للركوع شيئا ثم للسجود اخفض منه جاز حتى لو سوى بينهما لا يجوز ويكفيه ادنى الانحناء فيهما على وجه يقع التميز بينهما بان يكون الانحناء فى ايماء السجود احط منه فى ايماء الركوع ١٢ فتح ومستخلص ٥ قوله تم فرضه لانه قد اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعى لا يتم بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض عنده ١٢ عينى. ٥ قوله الاقل لتيقنه وبنى عليه وليقعد فى كل موضع يتوهم انه موضع قعوده ويسجد للسهو فى جميع صور الشك ١٢ ط ٥ بخلاف ما لو ظن انه مسافر او انها الجمعة او التراويح وهو فى الظهر او العشاء او كان قريب عهد بالاسلام وظن الفرض ركعتين فسلم حيث تفسد صلوٰته لانه سلم عامدا ١٢ ط وع ٥ وهو المرض الحكمى او ابطاء البرء او دوران الراس او كان يجد الم شديد اللقيام ١٢ عينى.

ولا يُرفع الى وجهه شئ يسجد عليه فان فعل وهو يخفض راسه صح والا لا وان تعذر القعود اومئ مستلقيا او على جنبه والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومئ قاعدا ولو مرض فی صلوته يتم بما قدر ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى ولو كان مؤميا لا وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى ولو صلى فی فلك قاعدا بلا عذر صح ومن اغمى عليه او جن خمس صلوات قضى ولو

۱ قوله ولا يرفع الرواية فی يرفع بضم الياء التحتية وفتح الفاء على بناء المجهول لان الظاهر ان المريض الذی بلغ حد الايماء لا يقدر على رفع شئ الى وجهه بل ان يرفع له غيره والدليل على عدم جواز الرفع قوله صلى الله عليه وسلم اذا قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك فلو رفع كان مكروها تحريما ۱۲ مستخلص وغيره ۲ قوله صح اى بالاجماع وقيل هو سجود وقال الزيلعی وكان ينبغی ان يقال لو كان الشئ الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود وقوله والا لا اى وان لم يخفض راسه ولكن وضع شيئا على جبهته لم يجز وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز اى من حيث انه ايماء اذ فی السجود يشترط ان يجد حجم الارض حتى لو سجد على ما يجد حجمه من وسادة لم يكن ارتفاعها قدر لبنة او لبنتين جاز على انه بركوع وسجود ۱۲ فتح ۳ قوله وان تعذر القعود اراد بتعذر القعود ما يعم الحكمی بان كان بحال لو قعد بنزع الماء من عينه فامره الطبيب بالاستلقاء على الظهر ايماء او نهاه عن القعود والسجود فانه يجزئه ان يستلقی ويصلی بالايماء لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ۱۲ فتح ۴ قوله او على جنبه اى ان اضطجع على جنبه الايمن او الايسر ووجهه الى القبلة فادى جاز وعلى الايمن افضل والاستلقاء على الظهر افضل من مطلق الاضطجاع لان اشارة المستلقی تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع الى جانب قدميه ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال فقعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وعند الشافعی لا يجوز له الاستلقاء مع القدرة على الاضطجاع وهو رواية عن الامام بحديث عمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى[ف] قفاه ولا حجة له فی الحديث الاول لان الجنب يذكر ويراد به السقوط فمعنى قوله عليه السلام فعلى جنبك اى ساقطا ولو كان مستلقيا ۱۲ فتح ۵ قوله والا اخرت لقوله عليه السلام فی الحديث السابق بعد قوله فان لم يستطع فعلى قفاه يومی ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وفی قوله اخرت اشارة الى انها لا تسقط وان كان العجز من الايماء اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمی عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه ۱۲ فتح وعينی ۶ قوله ولم يوم بعينه بناء على ان مسمى الايماء لغة خاص بالراس وانه بغيرها اشارة وقد جاء مفسرا فی قوله عليه السلام لذلك المريض والا فاوم براسك واجعل سجودك اخفض ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها وقال زفر يومی بعينيه فان عجز فبقلبه وقال الشافعی ينبغی ان يومی بقلبه وبعينه وقال الحسن بن زياد يومی بحاجبه وبقلبه ويعيد متى قدر على الاركان وفی رواية عن ابی يوسف يومی بعينيه لانهما فی الراس فياخذان حكمها وان عجز فبقلبه لان النية التی لا تصح الصلوة بدونها انما تقوم به فتقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالرای ممتنع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يمكن القياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة اى السجدة دون هذه الاشياء والحسن يقول ان اركان الصلوة تؤدی بالاعضاء الظاهرة اما الباطن فليس بذی حظ من اركانها فلا يجوز الايماء بالقلب ولنا ما مر فی حديث عمران بن الحصين فالله احق بقبول العذر منه اخبر النبی عليه السلام انه معذور عند الله فی هذه الحالة ولو كان عليه الايماء بما ذكروا لذكره ۱۲ فتح ومستخلص ۷ قوله اومئ قاعدا وهو المستحب لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقوله اومئ قاعدا اولى من قولهم صلى قاعدا اذ يفترض عليه ان يقوم فاذا جاء اوان الركوع والسجود اومئ قاعدا وانما لم يلزمه القيام عند الايماء للركوع والسجود لان المقصود من الصلوة الخضوع والخشوع ويحصل ذلك بالركوع والسجود لان التواضع يوجد فی الركوع ونهايته فی السجود والقيام وسيلة الى السجود فيسقط بسقوطه وقال زفر والشافعی يومی قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر ولنا ان ركنية القيام ليتوسل به الى السجدة لما فيهما من نهاية التعظيم فاذا كان لا يعقبه السجود لا يكون ركنا فالخلاف فی الافضلية وما قلناه اولى لان القعود اشبه بالسجود ۱۲ فتح ومستخلص ۸ قوله يتم بما قدر وروى ابو يوسف عن ابی حنيفة انه يستقبل لعدم جواز البناء لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما ولهذا لزم الاستقبال لكن قول المصنف يتم بما قدر هو الاصح لان اداء بعض صلوته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ان يؤدی الكل بالايماء ۱۲ فتح ۹ قوله بنى عندهما وقال محمد يستقبل والاصل ان بناء آخر الصلوة على اولها بمنزلة صلوة المقتدی على صلوة الامام فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء وما لا فلا واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبی صلى الله عليه وسلم كما مر فی الامامة وعند محمد لا يجوز لان حالة المقتدی اقوى من حالة الامام ۱۲ فتح ومستخلص ۱۰ قوله لا اى لا يبنی بل يستانف اتفاقا للزوم بناء القوی على الضعيف وقال زفر يبنی بناء على اختلافهم فی جواز الاقتداء بالمومی للراكع والساجد فلا يجوز عند المشائخ ويجوز عند زفر ۱۲ فتح ۱۱ قوله صح عند ابی حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمتحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها والخلاف فی غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز اجماعا وقيل يجوز عنده فی حالتی الاجراء والارساء فان كانت موثقة بالبحر فی لجة البحر وهی تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان كان الريح يحركها تحريكا شديدا فهی كالسائرة وان حركها قليلا فهی كالواقفة ۱۲ عينی ومسكين ۱۲ قوله ومن اغمی عليه قيد بالاغماء لانه لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا الذا زال بالبنج او الدواء عند ابی حنيفة لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض واطلق فی الاغماء فعم ما لو حصل بفزع من سبع او آدمی لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض وقال الشافعی لا يقضی اذا اغمی عليه او جن فی وقت صلوة كامل ولنا ما روی ان عليا رضی الله عنه اغمی عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضی الله عنه اغمی عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ۱۲ فتح وعينی ۱۳ قوله ولو اكثر لا اى لو زاد الاغماء او الجنون اكثر من الخمس لا يقضی مطلقا سواء كان بالساعات او بالاوقات عندهما وعند محمد ان كثر بالاوقات بان تفوته السادسة ايضا لا يقضی فلو جن قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثانی وافاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضی ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا ۱۲ عينی ومسكين

ع مستلقيا اى على ظهره جاعلا رجليه الى القبلة ويضع تحت راسه وسادة ليرتفع فيصير شبه القاعد وينصب ركبتيه ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة ۱۲ ط ودع عه بما قدر بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما والا يومی فان لم يقدر فيستلقی على الاصح وقيل يستانف ۱۲ ط ودع مه ولو مع القدرة على الخروج ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به السفينة لانها فی حقه كالبيت ولا تجوز الصلوة فيها بالايماء اتفاقا ۱۲ ط ودع

ف جنبك ولنا ما روی عن قوله عليه السلام يصلی المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى

بابُ سجدةِ التلاوة يجب باربع عشرة آية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما او سمع ولو غير قاصدٍ او مؤتمًّا لا بتلاوته ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلوة ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة ولو سمع من امامٍ فائتمّ به قبل ان يسجد سجد معه وبعده لا وان لم يقتد سجدها ولم تقض الصلوتية خارجها ولو تلا خارج الصلوة فسجد له واعاد فيها سجد اخرى وان لم يسجد اولا كفته واحدة

ـــــه ١ قوله باب سجدة التلاوة المناسبة بينهما ان في سجدة التلاوة سقط بعض الاركان كما يسقط في صلوة المريض وفي ذكر التلاوة ايماء الى انه لو كتبها او تهجاها لم يجب وركنه وضع الجبهة على الارض او الركوع او ما يقوم مقامهما من الايماء للمريض او التالي على الدابة وشروطها شروط الصلوة الا التحريمة ونية التعيين والتلاوة سبب بالاجماع ولهذا اضيف اليها والسماع شرط لعمل التلاوة في حق السامعين وعند البعض هو السبب في حقهم لقول الصحابة رضي الله عنهم السجدة على من تلاها وعلى من سمعها والاول اصح ١٢ فتح ـــــه ٢ قوله يجب اى عندنا خلافا للشافعي فانها عنده سنة موكدة لانه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها ولنا ان آياتها كلها تدل على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء والاقتداء بهم واجب ---------- وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل مارواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور وورد عنه عليه السلام انه قال السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب ١٢ عيني وفتح ـــــه ٣ قوله اولى الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لحديث عقبة بن عامر قال قلت يارسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجد هما لم يقرءهما ولنا ما روى عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يؤيد ما روى عنهما وما رواه الشافعي لم يثبت وذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلوة وقوله ص قال الشافعي لا سجدة فيها بل هي سجدة الشكر لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داؤد توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي والمراد به لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل اى في سورة النجم والانشقاق والعلق ١٢ عيني ـــــه ٤ قوله ولو غير قاصد لما روى عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير قصد وكفا بهم قدوة ١٢ عيني ـــــه ٥ قوله او مؤتما اى ولم يسمع حقيقة كما اذا قرأها الامام سرا ولم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا للامام ١٢ فتح ـــــه ٦ قوله لا بتلاوته اطلاقه يفيد عدم الوجوب على من كان خارجها بان سمعها الخارج من المؤتم لكنه قول البعض والاصح الوجوب لان الحجر ثبت في حقهم لا يعدوهم والاختلاف في الوجوب على الخارج مقيد بعدم الدخول معهم فان دخل سقطت واذا علم الوجوب على السامع اذا كان خارج الصلوة فكذا يجب عليه اذا كان في صلوة اخرى غير صلوة التالي ومن تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب للحجر عن القراءة فيه ولو سمعها من لا تجب عليه الصلوة لصغر او جنون تجب لتحقق السبب وقيل لا ولا تجب بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطى على الصحيح ١٢ فتح وعيني ـــــه ٧ قوله اعادها لانها ناقصة لان الشرع منع عن ادخال ما ليس من افعال الصلوة فيها فلا يتادى به الكامل وهي السجدة الواجبة باسماع ممن ليس بمحجور فان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وقوله لا الصلوة اى لا يعيدها لان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها وما في النوادر من الفساد قيل هو قول محمد لكن الاصح عدم الفساد اتفاقا ١٢ فتح ـــــه ٨ قوله فائتم به الخ اى اقتدى ذلك السامع قبل سجود الامام وكذا لو لم يسمع بل ولم يكن وقت التلاوة حاضرا سجد مع الامام تحقيقا للمتابعة ولا يسجد بعد ما سجدها الامام وهذا اذا ادرك في آخر تلك الركعة لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيكون مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلوة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه لانها صلوتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لفوات المحل وللمخالفة ١٢ فتح ـــــه ٩ قوله ولم تقض الصلوتية الخ والقياس صلوتية برد الف واو وحذف التاء لان تاء التانيث تسقط عند النسبة كما في بصرى وقال في العناية ان الصلوتية خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر فالسجدة الصلوتية لا تقضى خارج الصلوة فيأثم وتلزمه التوبة لان لها مزية الصلوة وصارت جزء من افعال الصلوة وافعالها لا تتادى خارجها وهذا اذا لم يفسد الصلوة قبل السجود فان افسدها قضاها خارجها لانها لما فسدت لم يبق الا مجرد تلاوة فلم تكن صلوتية ولو بعد ما سجدها لا يعيدها ثم اعلم ان تصور فوت السجود لها في الصلوة بعد ان تلاها فيها يتوقف على ما اذا قرأ بعد آية السجدة ما يزيد على ثلاث آيات لانها لا توجب قطع الفورية فلو قرأ بعدها دون ثلاث آيات او لم يقرأ شيئا بعدها وركع على فور القراءة فلا يتصور فوتها لانها تتادى في ضمن سجود الصلوة ولو بدون النية ولو نواها الامام في الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدي لا تنوب عنه ويسجد اذا سلم الامام وهذا مبني على ان سجدة التلاوة انما تتادى في الركوع بالنية ويشترط كونه على الفور وهل ينقطع الفور بثلاث قيل نعم وقيل لا والحاصل انه اذا تلا آية سجدة في صلوته ثم ركع للصلوة او سجد للصلوة ولم يقرأ بعدها ثلاث آيات فما فوقها تتادى سجود التلاوة في ضمن ذلك الركوع بشرط النية وفي السجود بلا نية اتفاقا فلو لم يكن على فور القراءة فلا بد لها من السجود لها استقلالا ١٢ فتح ـــــه ١٠ قوله سجد اخرى اى ولو تلا خارج الصلوة فسجد ثم دخل في الصلوة فاعادها في الصلوة سجد لها اخرى لان الثانية هي المستقلة لكونها صلوتية ولا وجه الى الحاقها بالاولى لئلا يؤدي الى سبق الحكم على السبب لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف ١٢ مستخلص وعيني ـــــه ١١ قوله كفته واحدة للتداخل وجعلت الخارجية تبعا للصلوتية لقوتها حتى لو لم يسجد للصلوتية لم يات بالخارجية ايضا واثم ١٢ فتح وعيني

للعه والاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا ١٢ ط ـــــه قوله على يتعلق بقوله يجب اى يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها ١٢ ع. عه اى المؤتم لا عليه ولا على امامه لا في الصلوة ولا بعدها وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ١٢ ط ومسكين

كمن كررها في مجلس لا في مجلسين وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلوٰة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لا عكسه

باب صلوٰة المسافر

من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي فلو اتم وقعد في الثانية صح والا لا حتى يدخل مصره

ا۔ قوله كمن كررها اي في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان بناها على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكرب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف المجلس حقيقة واعلم ان المجلس قد يختلف حقيقة ——— وقد يختلف حكما والمختلف حقيقة قد يتحد حكما كما اذا انتقل في المسجد وفي البيت من زاوية الى اخرى فانه لا يتكرر الوجوب وفي كل موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد والمختلف حكما كما اذا اشتغل بفعل آخر كثير مثلا شرع بعد التلاوة في عقد النكاح او البيع او الشراء ثم تلاها اخرى يتكرر الوجوب ولو كررها راكبا على الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوٰة لان الصلوٰة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلوٰة دليل اتحاد المكان ۱۲ فتح وعيني

۲۔ قوله لا في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سواء في حق السامع والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وعليه الفتوى ۱۲ عيني ۳۔ قوله بشرائط الصلوٰة اي يشترط لها ما يشترط للصلوٰة من الوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب والبدن وقوله بين تكبيرتين بلا رفع يد الخ لما روي في حديث ابن عمرؓ كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا والحاصل انه من اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وتشهد وتسليم وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه كسجدة الصلوٰة ويأتي في سجود التلاوة بتسبيح السجود وهو الاصح وان كانت الصلوٰة نفلا قال ما شاء مما ورد وكذا خارج الصلوٰة وقال الشافعي يسجد سجدة واحدة بان يقوم ويكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم تسليمتين لانها عبادة مستقلة فاعتبر لها ما يعتبر للصلوٰة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوٰة اليهما لكونها افعالا متفاوتة ۱۲ فتح۔

۴۔ قوله ويدع لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجود وهجران لبعض القرآن وكل ذلك مكروه كراهة تحريمية وقوله لا عكسه لانه مبادرة اليها ثم قيل وجوب السجدة متعلق بالكلمة التي فيها ذكر السجود وعن محمد لا يجب الا ان يقرأ معها اكثر آية السجدة وقيل كلها وقال محمد واحب الى ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا التوهم تفضيل آي السجدة على غيرها مع ان الكل من حيث انه كلام الله في رتبة واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها لا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة واذا لم يعلم بحالهم ينبغي اخفاءها مهمة. من قرأ آي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه سواء سجد لكل آية بعد تلاوتها بان تلا الاولى وسجد ثم الثانية وسجد وهكذا او تلا آيات السجدة كلها ثم بعد الفراغ من تلاوة الكل سجد لها. تتمة سجدة الشكر لا عبرة بها عند ابي حنيفة وهي مكروهة تنزيها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما قربة يثاب عليها وبه قال الشافعي واحمد وهيئتها كهيئة التلاوة وقال في الاشباه سجدة الشكر جائزة عند ابي حنيفة لا واجبة والمعتمد ان الخلاف في سنيتها لا في الجواز والفتوى على قولهما لكنها تكره بعد الصلوٰة لان الجهلة يعتقدونها سنة او واجبة وكل مباح يؤدي اليه فهو مكروه ۱۲ فتح ۵۔ قوله باب صلوٰة المسافر المناسبة بينهما ظاهرة اي كل من التلاوة والسفر عارض الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسها الا بعارض والسفر عارض مباح الا بعارض يعني ان الاصل في التلاوة ان تكون عبادة الا بعارض كالرياء والاصل في السفر الاباحة الا بعارض كالسفر لزيارة الرحم وفي بعض النسخ باب المسافر وفي بعضها باب صلوٰة المسافر واختار الشارح مسكين النسخة الثانية فالاضافة من اضافة الفعل الى فاعله والاصل في المفاعلة ان تكون بين اثنين وقد تستعمل في واحد وهنا من قبيل الاول لان المسافر لا يخرج من بيته غالبا الا مع رفيقه والسفر في اللغة الكشف سمي به لانه يكشف عن اخلاق الرجال وشرعا قطع مسافة تتغير بها الاحكام من قصر الصلوٰة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على المرأة بغير محرم ۱۲ مسكين وفتح ۶۔ قوله مصره ليس المراد بالمصر حقيقته بل المراد محل اقامته اعم من البلد والقرية مجازا فان الخارج من القرية للسفر مسافر ۱۲ فتح۔ ۷۔ قوله مريدا حال من ضمير جاوز وسيرا مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة ايام فانتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلثة ايام على الوصفية وقيد بثلاثة ايام وهي ادنى مدة السفر عندنا لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ووجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلّى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا ان تكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة ويتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف يومين والاكثر الثالث ولكل واحد دلائل من الآثار ولنا ما روينا ۱۲ عيني وغيره ۸۔ قوله في بر او بحر الخ يعني ان السفر في كل مكان معتبر به لا بغيره حتى لو كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب بطريق الماء يقصر وان ذهب في البر يتم والمعتبر في البحر ما يليق بحاله ولو سار في البر والبحر قطع في اقل من ثلاثة ولو سار في الجبل قطع في ثلاثة ايام لمكان الصعود والنزول فيقصر في طريق الجبل والفتوى على ان ينظر ان تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها عند استواء الريح حيث لم تكن عاصفة ولا هادئة فيجعل ذلك هو المقدر في البحر وينظر في الجبل كم يسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر ۱۲ عيني ومسكين ۹۔ قوله قصر الخ لانه لا يجوز له الاتمام عندنا يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلي في الحضر بقدر ركعتين ويكون فرضه ركعتين لقول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوٰة ركعتين فاقرت صلوٰة السفر وزيدت في صلوٰة الحضر فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حق المسافر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه بالاتفاق وهذا آية النفلية بخلاف الصوم فانه يقضى وقيد الفرض بالرباعي ليعلم انه لا قصر في المغرب والفجر والوتر ۱۲ فتح ومستخلص وعيني ۱۰۔ قوله حتى يدخل الخ اي بعد استحكام السفر او بعزم على الرجوع اليه قبل الاستحكام وسير ثلاثة ايام فانه يتم بالدخول او بمجرد العزم قبله وان لم ينو الاقامة الا اذا كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء فانه يقصر لانه وراء الامام حكما ۱۲ فتح وعيني

عـ۱ـه اي بلا تشهد وغير تسليم وتتادى بسجود الصلوٰة مطلقا وكذا بالركوع ان نويها ولم ينقطع فور القراءة ۱۲ ط۔

عـه مريدا اي حال كونه مريدا لانه لو لم يرد ذلك فسافر الاقاليم يوما بعد يوم لا قصر له فالقصد وحده غير معتبر والفعل وحده كذلك وانما العبرة للمجموع ۱۲ مستخلص عـ۲ـه احتراز عن سير البريد فانه سريع جدا وعن سير العجلة فانه بطيء جدا فالسير الوسط سير الابل ومشي الاقدام ۱۲ مستخلص عـه مع الاستراحات المعتادة حتى لو اسرع فوصل في يومين قصر ولو لموضع طريقان احدهما مدة السفر والآخر اقل قصر في الاول لا في الثاني ۱۲ ط لـلعـه اي فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء بتاخير السلام ۱۲ ع

اونوى اقامة نصف شهر ببلدة اوقرية لا بمكة ومنًا وقصر ان نوى اقل منه اولم ينو وبقى سنين اونوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا اوحاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره بخلاف اهل الاخبية وان اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح واتم وبعده لا وبعكسه صح فيهما ويبطل الوطن الاصلى بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا والمعتبر فيه اخر الوقت والعاصى كغيره وتعتبر فيه نية الاقامة والسفر من الاصل دون

ـــ ۱ قوله ببلدة اوقرية اى بعد ما دخل ولونوى الاقامة باحدهما قبل الدخول لا يكون مقيما والتقييد بهما يوذن بانه لا تصح نية الاقامة فى المفاوز لكن لا مطلقا بل مقيدا بما اذا سار ثلاثا وليس المراد بالمفازة خصوصها بل فى كل موضع غير صالح للاقامة واما اذا لم يسر ثلاثا فيصح وقال مالك والشافعى مدة الاقامة اربعة ايام لحديث عثمان رضـ من اقام اربعا صلے اربعا ولنا ما ورد عن ابن عباس رضـ وابن عمر رضـ انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفى نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدرى متى تظعن فاقصر والاثر فى المقدرات كالخبر اذ الرأى لا يهتدى اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدى الى ان لا يكون مسافرا اصلا فقدرنا بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان ۱۲ فتح ـــ ۲ قوله لا بمكة ومنا اشار به الى انه يشترط لصحة نية الاقامة اتحاد المكان يعنى لو نوى مدة الاقامة بمكة ومنا على الاشتراك يصير مقيما الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما ويخرج فى النهار الى الموضع الآخر فان دخل اولا الموضع الذى عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذى عزم على الاقامة فيه بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه والتقييد بمكة ومنا اتفاقى بل المعتبر كونهما اصليين ففى كل موضعين احدهما تبع للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما واستفيد من كلامه ان شرائط نية الاقامة خمسة ترك السفر والمدة وصلاحية الموضع واتحاد المكان والاستقلال بالرأى فلا تصح نية التابع ۱۲ مسكين وفتح ـــ ۳ قوله وقصر ان نوى الخ يعنى ان نوى الاقامة اقل من نصف الشهر قصر وعند الشافعى ومالك ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يومى الدخول والخروج يصير مقيما وعند احمد ان نوى اقامة مدة يصلى فيها اكثر من عشرين صلوة يتم والا فلا ۱۲ عينى ـــ ۴ قوله وبقى سنين اى على عدم نية الاقامة قصر لان ابن عمر رضـ اقام باذربايجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك وعن ابن عمر رضـ وابن عباس رضـ انهما قالا اذا دخلت بلدة الخ كما سبق ۱۲ مستخلص.

ـــ ۵ قوله اونوى عسكر الخ اى ان نوى عسكر الاقامة فى دار الحرب وان حاصروا فقصروا مطلقا وقال ابو يوسف فى الاملاء اذا كان العسكر استولوا على الكفار ونزلوا ابنيتهم دوركم وبيوتهم وللمسلمين منعة وشوكة فاجمعوا على الاقامة خمسة عشر يوما اتموا الصلوة وعند زفر تصح نية الاقامة ان كانت الشوكة لهم وان كانت لاهل الحرب لا تصح نيتهم ۱۲ فتح ـــ ۶ قوله اوحاصروا الخ اى قصروا ان حاصروا فى دار الاسلام فى غير المصر اوحاصروهم فى البحر مطلقا سواء كانت الشوكة لهم اولنا وقال زفر يصح فى الفصلين اى فى فصل ما لو كانت المحاصرة فى غير المصر من البر وفى فصل ما لو كانت فى البحر مطلقا وعن ابى يوسف تصح اذا كانوا فى بيوت المدر واما اذا حاصروهم فى مصر من امصار المسلمين تصح نيتهم الاقامة بلا خلاف ۱۲ فتح وعينى ـــ ۷ قوله بخلاف اهل الاخبية هى جمع خباء وهو بيت من صوف اى ذلك الحكم المتقدم ملتبس بمخالفة حكم اهل الاخبية حيث تصح منهم نية الاقامة وان كانوا فى المفازة فى الاصح وعليه الفتوى والاصح انهم مقيمون لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع الصيف قاصدين لمكان الشتاء وبينهما مسيرة سفر حيث يقصرون ان نووا سفرا ۱۲ فتح ـــ ۸ قوله واتم اى المسافر صلوته مع الامام مطلقا سواء ادركه فى الشفع الاول او الثانى لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسد الفرض يصلى ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع بالشروع وعند مالك اذا ادركه فى الشفع الاخير لا يجاوز شفعه ۱۲ عينى ومسكين ـــ ۹ قوله وبعده لا لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل فى حق القعدة الاولى اذ هى فريضة فى حق المسافر اوفى حق القراءة لان قراءته فى الاخريين نفل ۱۲ فتح ـــ ۱۰ قوله صح فيهما اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض فى حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدى ولا يقرأ فيما بقى لانه كاللاحق وقيل يقرأ كالمسبوق ويستحب للامام ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قال هذا حين صلى بمكة وهو مسافر ۱۲ فتح ـــ ۱۱ قوله ويبطل الوطن الاصلى الاوطان ثلثة اصلى ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله لان النبى صلى الله عليه وسلم والمهاجرين من اصحابه كانوا من اهل مكة ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة انتقض وطنهم بمكة حتى كانوا اذا اتوا مكة يصلون صلوة المسافرين ولا يبطل بالآخرين ولا بالسفر والثانى يبطل بالاول وبالثانى وبالسفر والثالث يبطل بالكل وبالسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح ۱۲ فتح.

ـــ ۱۲ قوله آخر الوقت لانه المعتبر فى السببية حال عدم الاداء قبله وذا بقدر التحريمة فلو بلغ صبى او اسلم كافر فى آخر الوقت بقدرها وجبت عليهم وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة حتى لو سافر المقيم فى آخر الوقت وبقى منه قدر ما يتمكن ان يصلى فيه ركعتين قصر وان بقى اقل منه اتم عنده وقال الشافعى يعتبر اول الوقت ۱۲ فتح ومسكين وغيره ـــ ۱۳ قوله والعاصى اى من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص يترخصون بالقصر والافطار كما يترخص من سافر سفر الطاعة كالغزاة والحجاج وهذا عندنا وقال الشافعى لا رخصة للعاصى لان الرخصة ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ وهو المعصية ولنا اطلاق النصوص كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان الى غير ذلك ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او معه والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية لان المعصية المجاورة لا تنفى الاحكام كالبيع عند النداء ۱۲ مستخلص وفتح

ـــ ونحوهما من كل موضعين مستقلين الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما ويخرج فى النهار الى الآخر فيتم فى الذى يقيم فيه بالليل ۱۲ ط وع ـــ اى فى دار الحرب فانهم يقصرون ايضا اذا نووا الاقامة لانهم بين ان يهزموا فيقروا وبين ان يهزموا فيفروا فلم يكن فى حقهم دار اقامة ۱۲ مستخلص ـــ اى فى الوقت وبعده فاذا سلم المسافر يتم المقيم بلا قراءة فى الاصح ويستحب للامام ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر ۱۲ ط ـــ فيه لف ونشر فركعتين يرجع الى فائتة السفر واربعا يرجع الى فائتة الحضر وذلك لان القضاء يحكى الاداء وقال الشافعى لا رخصة فى فائتة السفر ايضا ۱۲ ع ومسكين ـــ فان كان آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما فاربع ۱۲ ط

التبع اي المرأة والعبد والجندي ۞ باب صلوة الجمعة شرط ادائها المصر وهو

فانها تبع لزوجها ١٢ ط — فانه تبع لمولاه ١٢ ع — فانه تبع لاميره ١٢ — اي في بيان احكامها ١٢ — اي اداء صلوة الجمعة ١٢ ع — اي المصر اي حده ١٢ ع

كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود او مصلاه ومنى مصر لا عرفات

يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع ١٢ ع — الشرعية ١٢ ط — اي مصلى المصر وهو ما حوله لمصالحه مطلقا والمختار للفتوى تقديره بفرسخ ١٢ ط

وتؤدي في مصر في مواضع والسلطان او نائبه ووقت الظهر فتبطل بخروجه والخطبة

اي الجمعة ١٢ ط — اي واحد ١٢ ط — متعددة في موضعين فاكثر ١٢ ع — المامور باقامتها ولو عبدا ١٢ ط — اي شرط ادائها ايضا ١٢ ع — اي الجمعة ١٢ ط — اي شرط ادائها ايضا ١٢ ط

ـه ١ قوله والجندي يعني من كان في اطاعة الغير يصير مسافرا بسفره ومقيما باقامته تحقيقا للتبعية كالمرأة تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والعبد تبع للسيد والجيش تبع للامير وكذلك الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن اسره وانما يكون الجندي تبعا اذا كان يرتزق من الامير واذا كان معنافا اليه لايكون تبعا ثم هذا اذا علم التبع نية اقامة الاصل اما اذا لم يعلم فلا حتى لو صلى التبع صلوة المسافرين قبل علمه بنية الاصل فان صلوته جائزة ولا يجب عليه اعادتها لان في اللزوم بدون العلم ضررا في حقه وحرجا ١٢ مستخلص وعيني **ـه ٢** قوله باب صلوة الجمعة في بعض النسخ باب الجمعة بحذف مضاف لكثرة الاستعمال وفي بعضها باب صلوة الجمعة وهو اختيار بعض الشراح والجمعة مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس اولما جاء من جمع خلق آدم فيها اوجمعه مع حواء في الارض وهي بسكون الميم والقراء يقرؤون بضم الميم وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن لوي ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد ايضا وهي فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعي وهي فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلا عنه والمناسبة بين البابين ان في كليهما سقوط شطر الصلوة يعني ان نسبتها الى الظهر شطرا لانها تنصيف الظهر بعينه لانها فرض ابتداء ١٢ فتح **ـه ٣** قوله شرط ادائها اعلم ان لوجوبها شرائط وهي في المصلي كما ياتي ولادائها شرائط وهي في غير المصلي والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الاداء ان بانتفاء الاول يصح الاداء وبانتفاء الثاني لايصح ونظم بعضهم شروط الاداء والوجوب فقال **ـه** حر صحيح بالبلوغ مذكر مقيم وذو عقل لشرط وجوبها ۞ مصر وسلطان ووقت وخطبة ۞ واذن كذا جمع لشرط ادائها والحاصل ان شرائط الاداء ايضا ستة الاول المصر فلم تجز في قرية على الصحيح وعن ابي يوسف القرية ان كانت داخل السور فعلى اهلها الجمعة والا فلا وعن محمد كل قرية يسمع اهلها الاذان فعليهم الجمعة خلافا للشافعي لحديث ابن عباس رضي الله عنه انها اقيمت بمسجد عبد القيس بجواثى قرية من قرى البحرين ولنا قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق الى آخره ولا حجة له في حديث ابن عباس رضي الله عنه لان جواثى اسم لحصن بالبحرين وهي مدينة والمدينة تسمى قرية كما ورد في القرآن ١٢ مسكين وفتح **ـه ٤** قوله ويقيم الحدود اي يرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والدية ونحوها وتفسير المصر بكل موضع له امير الخ رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح وعليه اكثر الفقهاء وقال ابوحنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق يعني القرى ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح وقيل في تفسير المصر اقوال اخر واحسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحال لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم وهو رواية عن الثاني ١٢ فتح ومستخلص **ـه ٥** قوله او مصلاه الحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز الجمعة في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوائج اهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر وصلوة الجنازة ودفن الموتى ونحو ذلك والمختار للفتوى قول محمد انه مقدر بفرسخ والحاصل انه تؤدي الجمعة في مصلى المصر مثل مصلى العيد سواء كان بينهما مزارع اولا لانه يكون في فنائه وفناؤه ملحق به وكما ان المصر وفناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد ١٢ عيني ومسكين **ـه ٦** قوله ومنى مصر اي تجوز الجمعة فيها وقال محمد لاتجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وفيها ابنية ودور وسكك وبهذا يشير الى انها لاتجوز في غير ايام الموسم لانها لاتبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة بناء على تقدير الفناء بفرسخين لكن تقدير الفناء بذلك غير صحيح ١٢ عيني وفتح **ـه ٧** قوله لا عرفات ولو كان الخليفة بها في قولهم جميعا وهي علم للموقف ولكنها منصرف كمسلمات لان الالف والتاء تمنع تقدير تاء التانيث فيها والتي فيها ليست للتانيث انما هي مع الالف علامة جمع المونث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقى فيها آدم وحوا عليهما السلام فتعارفا وقيل غير ذلك ١٢ فتح **ـه ٨** قوله في مواضع اي في موضعين او ثلاثة عند محمد وعن ابي يوسف روايتان في رواية لايجوز الا اذا كان بين موضعين نهر عظيم فيصير بمنزلة مصرين وقيل شرط ايضا ان لايكون على النهر جسرا وكان ولكن يامر بقطع الجسر يوم الجمعة حتى ينقطع الوصل وفي رواية قال يجوز اذا كان المصر عظيما في موضعين ولم يجز في الثلاث فان ادوها في موضعين فالجمعة لمن سبق منهما وللآخرين ان يعيدوا الظهر وان ادوها معا او كان لايدري كيف كان لايجوز صلوتهم وروى محمد عن ابي حنيفة انه يجوز الجمعة في الموضعين او اكثر وفي ظاهر الرواية يجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر من ذلك وعليه الاعتماد فانه روي ان عليا كان يخرج الى الجبانة في العيد ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس وذلك بمحضر من الصحابة فلما جاز في صلوة العيد جاز في الجمعة لانهما في الاختصاص بالمصر يستويان. تتمة سئل السيد الحموي عن اربع ركعات التي بعد صلوة الجمعة وتسمى الظهر عندهم اذا اختلت بعض شروط الجمعة بل هي فرض او واجبة او مستحبة او ليست بواحدة منها وما كيفية نية الظهر على القول بها فاجاب بانها ليست فرضا ولا واجبة ولا سنة بل ولا اصل لها في المذهب وقال في البحر وقد افتيت مرارا بعدم صلوتها خوفا على اعتقاد الجهلة انها الفرض وان الجمعة ليست بفرض ١٢ فتح ومستخلص **ـه ٩** قوله السلطان او نائبه اي مطلقا سواء قلد السلطنة من الخليفة او كان متغلبا وقال الشافعي السلطان والنائب ليسا بشرط لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة ومثله لايعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدي بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم او في الاداء في اول الوقت فيليها السلطان تسكينا للفتنة والمنازعة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمان رضي الله عنه فلا يلزم حجة مع الاحتمال ١٢ فتح **ـه ١٠** قوله ووقت الظهر اي شرط لادائها وقت الظهر ولا تقدم على زوال الشمس لما روي ان النبي عليه السلام لما بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة قال له اذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد تجوز قبله وقوله تبطل بخروجه اي اذا لم يؤدوها حتى خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر سقط الجمعة وكذا لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقا وقال الشافعي اتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لقول عمر رضي الله عنه انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصرها مشروط بالوقت فاذا فات عادت اربعا لان الجمعة ليست فرضا مستقلا عنده بل هي في الاصل ظهر ثم قصرت وعند مالك يمضي على الجمعة لان وقتها يمتد الى الغروب اي الوقت الضروري ١٢ مستخلص فتح **ـه ١١** قوله والخطبة قبلها لان شرط الشيء سابق عليه ويشترط ان تكون بعد الزوال وان تكون بحضرة جماعة تنعقد الجمعة بهم وان كانوا صما او نياما ولو خطب وحده لاتجوز الخطبة ومن المستحب ان يرفع الخطيب صوته وان يكون الجهر في الثانية دون الاولى وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن والدعاء للسلطان بالنصر لايستحب بل يكره وقال عطاء انه محدث وانما كانت الخطبة تذكيرا والدنو من الامام افضل من التباعد وما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الصلوة على النبي والترضي عن الصحابة فمكروه اتفاقا وتسن خطبتان بحديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة ففي هذا دليل على انه يجوز الاكتفاء بالخطبة وعلى ان الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط ١٢ فتح

سه فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ١٢ ط وع **لله** هذا عند ابي يوسف وهو الصحيح وفي رواية عنه المصر الجامع كل موضع اهلها كثير بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ١٢ عيني **ـه** فتجوز اقامة الجمعة فيها اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لاغير ١٢ ط وع **ـه** بالرفع عطف على قوله بالمصر يعني شرط ادائها ايضا السلطان او نائبه ولو كان السلطان متغلبا لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته سيرة الامراء ١٢ ع وط **معه** اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبني عليها الاختلاف الصلوتين خلافا لمالك والشافعي ١٢ ط وع

قبلها وتسن خطبتان بجلسة بينهما بطهارة قائما وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة والجماعة وهم ثلثة فان نفروا قبل سجوده بطلت والاذن العام وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وتنعقد بهم ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره فان سعى اليها بطل وكره للمعذور والمسجون اداء

ـــه ١ قوله قائما عند الشافعي لا تجوز الا قائما ولا بدون الطهارة لانها قائم مقام ركعتين وعندنا لا تقوم مقامها لانها تنافي الصلوة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلوة ١٢ فتح ـــه ٢ قوله تحميدة انما اكتفى بالتحميدة ونحوها لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فقال انكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالا وستاتيكم الخطب من بعد واستغفر الله لي ولكم وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد ١٢ فتح ومسكين۔ ـــه ٣ قوله وهم ثلثة اي سوى الامام ولو كانوا غير الثلثة الذين حضروا الخطبة وانما قلنا سوى الامام لان الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما ولان قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا والساعين لانه قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وقال الشافعي اربعون رجلا احرارا مقيمين سوى الامام لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال مضت السنة ان في كل ثلثة اماما وفي اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن عن ابيه كعب بن مالك قال اول من جمع بنا اسعد بن زرارة قلت كم كنتم قال اربعين ولنا قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما تخطب لانه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وصح انها عقدت باثني عشر رجلا وحديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لانه كان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة قبل ان تفرض الجمعة وكان بغير اذنه وعن ابي يوسف ادنى الجماعة اثنان سوى الامام وقوله اصح لان في المثنى معنى الاجتماع والجمعة منبئة عن الاجتماع ١٢ فتح ـــه ٤ قوله بطلت اي اذا شرطت الجماعة فان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد استقبل الظهر عند ابي حنيفة وبطلت الجمعة وكذا لو بقي منهم النساء او الصبيان وقالا اذا نفروا عنه بعد ما شرع في الصلوة اتم جمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد بنى عليه الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد الانعقاد بالسجدة عنده وعندهما شرط الشروع وعند زفر للاداء وهو يقول ان الجماعة لما كانت شرطا فلا بد من دوامها كالوقت وهما يقولان ان الجماعة شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع فلا يشترط دوامها كالخطبة بل هي بعد الشروع مستغنى عنها ولابي حنيفة ان شروع الصلوة انما يتم بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة فلا بد من دوامها الى السجود بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ١٢ مستخلص وعيني ـــه ٥ قوله والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اي الاذن العام من الامام بفتح ابواب الجامع والاذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي الجمعة بعسكره في داره او الجامع لم يجز لعدم الاذن وان فتح باب القصر واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع ١٢ عيني ومسكين ـــه ٦ قوله وشرط وجوبها اخر هذه الشروط عن شروط الاداء اقتداء بالسلف مع ان الواجب تقديمها اذ الوجوب مقدم على الاداء وقوله الاقامة اي بمصر وحذف المصنف للتصريح به في شروط الاداء اي الجمعة لا تجب الا على المقيمين لان المسافر يحتاج الى دخول المصر والخروج ويطول المكث لفراغ الامام والقوم فيتعطل عن السفر فيلحقه الحرج ١٢ فتح ـــه ٧ قوله وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على الاعمى وان كان له ملك يا جريه القائد عند الامام لان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا وكذا لا تجب عليه اذا كان له مملوك يقوده فلو ابدل المصنف قوله وسلامة العينين والرجلين بقوله وجود البصر والقدرة على المشي لكان اولى ليفيد وجوبها على الاعور والاعرج بالغير المانع من قدرة المشي بلا مشقة وعطف سلامة العينين على الصحة من عطف الخاص على العام لان عدم سلامة العينين والرجلين من الامراض عند الاطباء الا انها في العرف لا يعدان مرضا فلهذا خصهما بالذكر ولان فيهما خلافا وبقي من الاعذار الحبس والخوف والمطر الشديد فيشترط لوجوبها عدم هذه الاشياء ١٢ فتح ـــه ٨ قوله جاز عن فرض الوقت اي الذين لا جمعة عليهم اذا حضروا الجمعة فذلك على ثلثة اقسام الاول انه ليس باهل للوجوب كالصبي والمجنون فصلوة الصبي نافلة ولا صلوة للمجنون اصلا والثاني انهم من اهل الوجوب كالمريض والمسافر ونحوهما يجزيهم ويسقط عنهم فرض الوقت لان امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى في الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملا التحقوا في الاداء بغيرهم الثالث انه يوجد في حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الاداء كالمصر وغيره بان كانت جماعة من الشافعين يصلون الجمعة في موضع اجتمع فيه اربعون من الاحرار فان اقتدى بهم حنفي لا يجزيه عن الظهر لان ما صلى ليس بجمعة في زعمه فلا يسقط عنه الفرض الاصلي ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٩ قوله ان يؤم فيها الحصر المستفاد من تعديم الجز الظرفي بالنسبة لمن لا تصح امامته كالصبي والمراة لا مطلقا وقال زفر لا يجوز لهم الامامة في الجمعة لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال ١٢ فتح ـــه ١٠ قوله وتنعقد بهم اي بالمذكورين من المسافر والعبد والمريض لانهم اذا صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء بالطريق الاولى ١٢ فتح ـــه ١١ قوله ومن لا عذر له قيد بعدم العذر لان المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام لا كراهة اتفاقا وقوله كره اراد به حرم لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر وعند زفر والثلثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل عندهم هو الجمعة والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده الا انه مامور باسقاط الظهر بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وقيد بقوله قبلها لانه لو صلى الظهر بعدها في منزله لا يكره اتفاقا ١٢ فتح وعيني ـــه ١٢ قوله بطل اي ان ادى الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل الظهر المودى وانقلب نفلا والتعبير بالفساد اولى لان البطلان هو الذي يفوت المعنى المطلوب من كل وجه والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه والظهر ههنا لم تبطل من كل وجه بل انقلب نفلا سواء كان ادرك الامام فيها او لا وسواء كان معذورا كالمسافر والعبد او لا وقالا ان لم يدرك الامام لا يبطل وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا لان شرط بطلانها بالسعي عند الامام خروجه من بيته قبل شروع الامام او بعده وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان خرج لا بقصد الجمعة لم تبطل اجماعا ١٢ فتح ـــه ١٣ قوله اداء الظهر الخ لانها تفضي الى تقليل جماعة الجمعة لانه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور ولان فيه صورة معارضة للجمعة باقامة غيرها بخلاف القرية فانه ليس فيها جمعة فلا تفضي الى التقليل ولا الى المعارضة ١٢ مسكين وفتح

ـــه اي بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه ثم يحمد في الاولى ويصلي على النبي ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث ١٢ ع ـــه اي قوله سبحان الله بشرط نية الخطبة في الكل حتى لو حمد لعطاسه لم تنب عنها ١٢ ط وع ـــه اي ادنى الجماعة ثلثة سوى الامام عند الطرفين وعند ابي يوسف اثنان سواه وعند الشافعي اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه ١٢ ع ومسكين ـــه وشرط ادائها ايضا الاذن العام من السلطان بان تفتح ابواب الجوامع للواردين ١٢ ع وط ـــه بمصر فلا تجب على المسافر ومن كان خارج المصر فان سمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى ١٢ ط ـــه فلا تجب على العبد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد الماذون والذي حضر ليحفظ دابة مولاه ١٢ ع ـــه الذي صلى الظهر مثلا الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بان انفصل عن باب داره والامام فيها ١٢ ط وع۔

الظهر بجماعة في المصر ومن ادركها في التشهد او سجود السهو اتم جمعة واذا خرج الامام فلا صلوٰة ولا كلام ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول فان جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة

باب صلوٰة العيدين

تجب صلوٰة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها سوى الخطبة وندب في الفطر ان يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر

ـــــه ١ قوله اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو الذي صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلوٰة اخرى غير الجمعة ١٢ عيني ـــــه ٢ قوله واذا خرج الخ اي اذا ظهر الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوٰة والكلام حتى يفرغ من خطبته هذا عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوٰة ولا كلام من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف الصلوٰة لانها قد تمتد الى حالة الخطبة وله ما روينا ولان الكلام ايضا قد يمتد طبعا فاشبه الصلوٰة فما يؤدي الى الحرام فهو حرام ١٢ مستخلص وقال الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام لان الاوليين مامور بهما عن الشارع عليه السلام ولان رد السلام فلانه واجب لا يجوز تركه قلنا هذا من المواضع المستثناة من الوجوب وامره عليه السلام معارض بقوله عليه السلام اذا خرج الامام الحديث من غير فصل لانه باطلاقه شامل للسنة وتحية المسجد والاخذ به اولى لان النهي راجح على الامر على ان الحديث محمول على ما قبل المنع والمراد بالكلام الذي يتعلق بالآخرة اما غيره فيكره اجماعا واختلف في اباحة الكلام في جلسة الخطيب وسكوته فاباحه ابو يوسف ومنعه محمد ١٢ فتح ـــــه ٣ قوله بالاذان الاول وقيل يجب السعي بالاذان الثاني اي عند المنبر لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو وكذا في عهد ابي بكر وعمر رض وزاد عثمان رض الاذان على الزوراء المكان المرتفع وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع الاذان على المنارة والاصل في ذلك قوله تعالى اذا نودي للصلوٰة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ثم اذا عقد البيع وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة ١٢ عيني ومستخلص ـــــه ٤ قوله اذن الخ بالبناء للمفعول ولا يستعمل مبنيا للفاعل وقوله بين يديه اي بين يدي الخطيب وافاد بوحدة الفعل ان المؤذن ان كان اكثر من واحد اذنوا واحدا بعد واحد يعني اذا اتسع المسجد وكثر الجماعات بحيث ان صوت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم واحتيج الى اجتماع المؤذنين في الاذان لا يجتمعون بل يؤذنون واحدا بعد واحد بان يجعل كل مؤذن في ناحية من نواحي المسجد ١٢ فتح تتمة لم يذكر المصنف الامور المستحبة يوم الجمعة كما ذكرها في صلوٰة العيد فلنذكر شيئا منها فالمستحب لمن اراد حضور الجمعة ان يدهن وان يمس طيبا وان يلبس احسن ثيابه وان تكون بيضا وان يقعد عند استماع الخطبة كما يقعد في التشهد ولا باس بالاحتباء وينبغي للامام ان يقرأ فيها كالظهر ولو قرأ تبركا بالسور المأثورة كان حسنا ان لم يواظب عليه وان يبتكر وان يجلس في الصف الاول ان قدر وهو ما يلي الامام ثم اعلم انهم اختلفوا في جواز السؤال في المسجد وفي جواز الدفع اليه والمختار ان السائل ان كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسأل الحافا بل لامر لا بد منه فلا باس بالسؤال والدفع اليه ولا باس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر والصحيح انه يكره السفر بعد الزوال قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال ١٢ فتح ـــــه ٥ قوله باب صلوٰة العيدين المناسبة بين البابين ان الجمعة عيد لقوله عليه السلام ان لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة او لاشتراكهما في الشروط المتقدمة سوى الخطبة او لانهما يؤديان بجمع عظيم نهارا او بجهر فيهما بالقراءة او لوجوبها على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية او لكثرة وقوعها او لثبوتها بالكتاب واصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه يعود كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود يعني آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان وصلوٰة العيدين وغيرها كتكبير التشريق ما شرعت في السنة الاولى من الهجرة كما رواه ابو داؤد مسندا الى انس رض قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما في الجاهلية فقال عليه السلام ان الله ابدلكم بهما خيرا منهما يوم الاضحى ويوم الفطر ١٢ فتح ـــــه ٦ قوله تجب صلوٰة العيد لقوله تعالى فصل لربك وانحر المراد به صلوٰة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها عليه السلام من غير ترك وهو دليل الوجوب وهذا رواية الحسن عن الامام وهو المختار عند الجمهور وذكر في الجامع الصغير عيدان اذا اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما ووجه سنيتها قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سواله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميتها بالسنة للوجوب بالسنة ١٢ فتح ومستخلص ـــــه ٧ قوله على من تجب اعلم ان لها شرائط للاداء وشرائط للوجوب وشرائط للجواز فبقوله على من تجب بين شرائط الوجوب اي الحر المقيم الصحيح المذكر مع سلامة البصر وقدرة المشي وبين شرائط الاداء بقوله بشرائطها سوى الخطبة وهي المصر والسلطان والجماعة وشروط الجواز هي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية والخطبة ليست من شرائطها لانها تؤدى بعد الصلوٰة وشرط الشيء يسبقه او يقارنه ١٢ فتح ـــــه ٨ قوله ان يطعم وما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له اصل في السنة وما قيل من التخيير بين التمر وغيره مما هو حلو فيه تامل وينبغي ان لا يعدل عن التمر الى غيره عند وجوده لانه المأثور كما روي انه عليه السلام لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وترا وقوله يغتسل الاصح انه سنة وسماه مندوبا لاشتمال السنة عليه ومن المستحب اظهار الفرح والبشاشة واكثار الصدقة حسب الطاقة وصلوٰة الغداة في مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع من طريق آخر والتهنية بتقبل الله منا ومنكم وكذا المصافحة ويستحب ان يتوجه ماشيا لانه عليه السلام ما ركب في عيد ولا جنازة ولا باس في الركوب في الرجوع لانه غير قاصد الى قربة وقوله يلبس احسن ثيابه اي اجملها جديدا او غسيلا لانه عليه السلام كان يلبس بردة حمراء في كل عيد ١٢ فتح ـــــه ٩ قوله ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رض انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوٰة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس الى الصلوٰة لان في ادائه للفقير اعانة له ليفرغ قلبه للصلوٰة ١٢ فتح

ـــــه اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان القصر للخطبة فلا يقيمهما اثنان ١٢ ع ـــــه فلا تجب على المسافر والعبد وان اذن له مولاه والمريض والمرأة ١٢ ـــــه بفتح الياء والعين اي ياكل قبل الخروج الى المصلى تميرات ثلاثا او خمسا وان يكون وترا وشيئا من اي حلو كان بذلك ورد الاثر ١٢ ع

ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل قبلها ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها ويصلى ركعتين مثنيا قبل الزوائد وهى ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القراءتين ويرفع يديه فى الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر ولم تقض ان فاتت مع الامام وتؤخر بعذر الى الغد فقط وهى احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها ويكبر فى الطريق جهرا ويعلم الاضحية وتكبيرات التشريق

له قوله ثم يتوجه بالنصب بتقدير ان معطوف على المندوبات قبله فاقتضى ندبه ايضا كما فى المجتبى الخروج الى المصلى لصلوة العيد سنة وان كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشائخ وهو الصحيح ولا باس باخراج المنبر اليها واختلف فى كراهة بنائه فيها فقيل يكره وقيل لا وعن الامام لا باس به ١٢ فتح **٢ه** قوله غير مكبر اى جهرا لان التكبير غير موضوع لاخلاف فى جوازه بصفة الاخفاء واليه ذهب الامام لقوله تعالى واذكر ربك فى نفسك الآية وقال عليه السلام خير الذكر الخفى ولان الاصل فى الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع فى يوم الاضحى وقالا يكبر جهرا لما روى ان ابن عمرؓ كان يرفع صوته بالتكبير وهو مروى عن علىؓ وقيل الخلاف فى اصل التكبير فعنده لا يكبر وعندهما يكبر ١٢ فتح **٣ه** قوله ومتنفل قبلها اى يكره التنفل قبل صلوة العيد مطلقا فى حق الامام والقوم وفى المصلى وغيره وقال الشافعى يكره فى حق الامام لا فى حق القوم وقيل غير مكروه والجمهور على الكراهة فى المصلى وغيرها لما ورد عنه عليه السلام من المنع عن التنفل فى العيدين قبل الامام ولانه عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ١٢ مسكين ومستخلص **٤ه** قوله الى زوالها الغاية غير داخلة حتى لو دخل وقت الزوال وهو فيها فسدت الصلوة اتفاقا ان كان قبل ان يقعد قدر التشهد اما بعده قبل السلام فكذا عند الامام خلافا لهما وابتداء الوقت من ارتفاع الشمس ليخرج الوقت عن حد الكراهة ١٢ فتح **٥ه** قوله وهى ثلث لما فى آثار الطحاوى عن ابن مسعودؓ انه سئل عن كيفية صلوة العيد فقال يفتتحها بتكبيرة ثم يكبر بعد ها ثلاثا ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يسجد ثم يقوم فيقرأ ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر تكبيرة يركع بها وقال علىؓ اربع فى كل ركعة فى الفطر وفى الاضحى واحدة فى كل ركعة و يبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباسؓ خمس فى كل ركعة و يبدأ بالتكبير فيهما وفى رواية عنه خمس فى الاولى واربع فى الثانية واخذ الشافعى بقول ابن عباسؓ ويسكت بين كل تكبيرتين عندنا وقال الشافعى يقول بينهما سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ومن فاته اول صلوة الامام يكبر فى الحال ولو خشى المدرك فى الركوع ان يرفع الامام راسه لو كبر قائما اتى به راكعا ولو ركع الامام قبل ان يكبر لا يعود الى القيام ليكبر ولا يكبر فى الركوع فى ظاهر الرواية والمسبوق بركعة اذا قام الى القضاء يقرأ ثم يكبر لانه لو بدأ بالتكبير يصير مواليا بين التكبيرات ولم يقل به احد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة يصير فعله موافقا لقول علىؓ لانه يقول بالبدأ فيهما بالقراءة والموالاة مستحب حتى لو لم يوال فقد ترك الاولى ١٢ فتح **٦ه** قوله ويرفع يديه الخ اى فى التكبيرات الزوائد مطلقا رفع الامام ام لا ولا يضعهما وعن ابى يوسف لا يرفع فى شئ منها وصلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد وكبر بتكبير ابن عباسؓ فانه صلى خلفه هارون الرشيد فامره بذلك والمسئلة مجتهد فيها وطاعة الامام فيما ليس بمعصية واجبة وهذا ليس بمعصية لانه قول بعض الصحابة ١٢ فتح **٧ه** قوله ويخطب بعدها لانه عليه السلام خطب بعد الصلوة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلوة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشئ يسبقه وفى العيد ليست بشرط وبعد الصلوة بيان الافضلية حتى لو قدمت على الصلوة جاز ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الاولى ١٢ فتح **٨ه** قوله يعلم فيها الخ اى يعلم فى الخطبة الاحكام الخمسة المتعلقة بصدقة الفطر الاول على من تجب فتجب على الحر المسلم المالك للنصاب والثانى لمن تجب فللفقراء والمساكين والثالث متى تجب فبطلوع الفجر من يوم العيد والرابع كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او زبيب والخامس مم تجب فمن اربعة اشياء مذكورة اما ما سواها فبالقيمة فان قلت اذا ندب اداؤها قبل الخروج فلا فائدة لهذا التعليم قلنا يمكن ان تظهر فى حق من ياتى بها فى العام القابل او فى حق من لم يؤدها قبل الصلوة وينبغى تعليمهم فى الجمعة التى قبلها ليخرجوها فى محلها والخطبة فى العيد ليست بشرط تؤدى بعد الصلوة لما روى عن ابن عمرؓ انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابى بكرؓ وعمرؓ وكانوا يبدؤن بالصلوة قبل الخطبة ولا يؤذنون ولا يقيمون انما احدث بنو امية الخطبة قبل الصلوة لانهم كانوا يتكلمون فى خطبتهم بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلوة لسماعها فاحدثوا قبل الصلوة ١٢ فتح ومستخلص **٩ه** قوله ولم تقض معناه لو لم يصل رجل مع الامام لا يقضيها منفردا لان صلوة العيد لم يشرع على سبيل الانفراد وهذا عندنا وقال الشافعى يصليها وحده كما يصلى مع الامام اما لو فاتت من الامام ايضا فانها تؤدى فى اليوم الثانى ولو قدر بعد الفوت مع الامام على ادراكها مع غيره فعل للاتفاق على تعدد جوازها ١٢ مستخلص وفتح **١٠ه** قوله بعذر بان غم عليهم الهلال وشهد بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها فى غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال او حدث عذر آخر من الصلوة فى اليوم الاول يصلونها فى الغد ولم تقض بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وهو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال ١٢ عينى ومستخلص **١١ه** قوله وهى احكام الخ اى ان ما ذكر من اول الباب الى هنا من الشروط والمندوبات فى الفطر كلها فى الاضحى كذلك الا ان المستحب ان يؤخر الاكل فى الاضحى الى ما بعد الصلوة لما روى انه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع من المصلى فيأكل من اضحيته ولان الناس فى ضيافة الله تعالى فالاكل من مائدة ضيافته اولى وهذا فى حق من يضحى ليأكل عن اضحيته اولا اما فى حق غيره فلا باس ان يأكل قبلها ولا يكره فى حق من يضحى ايضا ١٢ عينى ومستخلص **١٢ه** قوله ويكبر الخ هذا فرق آخر بين الفطر والاضحى اى يكبر فى طريق المصلى جهرا فى الاضحى لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات المراد به التكبير فى هذه الايام مطلقا ولما روى ان النبى عليه السلام كان يكبر فى طريق المصلى جهرا فى يوم الاضحى ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى وفى رواية حتى يشرع الامام فيها ١٢ مستخلص وفتح

لله اى قبل صلوة العيد لكراهة فى حق الامام والقوم فى المصلى وغيره ١٢ ط.

عه ندبا بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرأ فاذا فرغ من القراءة يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ١٢ ع **عه** لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا ١٢ ع **سه** بل هى سنة ام واجبة وكيف يخرج ومم يخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ١٢ ع **لله** بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها فى الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد ١٢ ع

في الخطبة وتؤخر بعذر الى ثلثة ايام والتعريف ليس بشيء وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر

باب صلوٰة الكسوف

يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعو حتى تنجلي

ـه ١ قوله في الخطبة هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان فيه فينبغي في خطبة الجمعة التي تكون قبل يوم عرفة والتشريق في اللغة القاء اللحم في الشمس للجفاف ولما كان الناس يجففون لحوم الاضاحي سميت ثلاثة ايام بعد يوم النحر بايام التشريق ١٢ المحشي ـه ٢ قوله وتؤخر بعذر الخ التاخير ههنا الى ثلثة ايام لكونها مؤقتة بوقت الاضحية فتجوز ما بقي وقتها واذا اخرت هل يجوز الذبح قبل الزوال ام لا قال الزيلعي ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ولا تجزئهم التضحية في اليوم الاول الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزئهم فلو اخرت بلا عذر اساءوا وجازت فالعذر ههنا لنفي الكراهة فقط وفي عيد الفطر شرط الجواز ١٢ فتح ـه ٣ قوله والتعريف اعلم ان التعريف يا تي لمعان الاعلام والتطييب من العرف وانشاد الضالة والوقوف بعرفة والتشبه باهل عرفات وهو المراد ههنا وقوله ليس بشيء اي من حكم الوقوف كقول محمد دم السمك ليس بشيء اي في حكم الدماء لانه شيء حقيقة الا انه لما لم يكن معتبرا نفي عنه الشيئية وهو نكرة في سياق النفي فيشمل جميع اوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر يحمل على هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج للاستسقاء ونحوه لا للتشبه باهل عرفات ١٢ عيني وفتح ـه ٤ قوله وسن الخ سن ههنا بمعنى وجب واختلف الصحابة في مبدئه فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر يبدأ بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي وقال كبارهم كعمر وعلي وابن مسعود يبدأ بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا واختلفوا في ختمه ايضا فقال ابن مسعود يقطع بعد صلوة العصر من يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ الامام ابو حنيفة ابتداء وانتهاء وقال علي يقطع بعد صلوة العصر من آخر ايام التشريق وهي ثلثة وعشرون صلوة وبه اخذ الامامان ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر يقطع بعد صلوة الفجر من آخر ايام التشريق وهي سبع عشرة صلوة واخذ به الشافعي ابتداء وانتهاء ١٢ فتح ـه ٥ قوله بعد فجر عرفة اي ابتداؤه بعد صلوة فجر عرفة التاسع من ذي الحجة ويأتي بالتكبير بلا تراخ حتى لو خرج من المسجد او جاوز الصفوف في الصحراء او اتى بما يمنع البناء - - - - - - لا يأتي به ولو سبقه حدث بعد السلام فان شاء توضأ وكبر او اتى على غير طهارة وقوله مرة وقال الشافعي يقول الله اكبر ثلاث مرات او خمس مرات او سبع مرات ولا يزداد عليه لان المنصوص عليه هو التكبير قال الله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم والتهليل والتحميد ليسا بتكبير حقيقة ولنا ان المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا فانه اذا اضجع اسمعيل للذبح امر الله تعالى جبرئيل عليه السلام حتى يذهب اليه بالفداء فلما راى جبرئيل انه اضجعه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم عليه السلام صوت جبرئيل وقع عنده انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل عليه السلام صوتهما وقع عنده انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد ١٢ فتح ومستخلص ـه ٦ قوله ومكتوبة اي مفروضة على الاعيان فعم الجمعة وخرج غير المفروضة ولو وترا وكذا صلوة الجنازة لانها ليست فرضا على الاعيان وكذا صلوة العيد لكن البلخيون يكبرون عقب صلوة العيد لانها تؤدى بجماعة فاشبهت الجمعة وقوله جماعة مستحبة فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقب المكتوبات بالجماعة فلا يجب على القروي والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة هذا عند الامام وقالا هو على كل من صلى المكتوبة مصريا او قرويا او مسافرا او منفردا او امرأة لانه شرع تبعا للمكتوبة فيؤديه كل من يؤديها والفتوى على قولهما ١٢ فتح ـه ٧ قوله على المرأة والمسافر المرأة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة بخلاف المسافر وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام بل بعد قضاء ما فاته - - - - - - وكذا يجب على المؤتم ان يأتي بتكبير التشريق وان تركه امامه لادائه بعد الصلوة واللاحق كالمسبوق ١٢ فتح ـه ٨ قوله باب صلوة الكسوف من اضافة الحكم الى سببه والمناسبة بين البابين انهما يؤديان بالجماعة وقدم العيد لوجوبه على الاصح وصلوة الكسوف ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا والكسوف آية من آيات الله المخوفة واما السنة ففي البخاري ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد من الناس ولكنهما آيتان من آيات الله فاذا رايتموهما فصلوا وفي رواية فادعوا ١٢ فتح ـه ٩ قوله ركعتين بيان لاقل مقدارها وان شاء صلى اربعا او اكثر كل ركعتين بتسليمتين او كل اربع وقوله كالنفل اي في عدم الاذان والاقامة وعدم الجواز في الاوقات المكروهة وفي اطالة القيام بالقراءة والادعية التي هي من خصائص النفل لانه قيامه عليه السلام في الاولى كان بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران والمسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء وقيل يقرأ فيهما ما احب كالصلوة المكتوبة وذهب الشافعي الى انهما يصليان بركوعين لما روت عائشة وابن عباس انه عليه السلام صلى صلوة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما روى قبيصة انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القراءة وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة منهم ابن عمر وسمرة بن جندب وابو بكر ونعمان بن بشير والاخذ بها اولى لموافقة الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه ثبت ان مذهبهما بخلاف ذلك ولانه روي عنه عليه السلام انه صلى ثلاث ركوعات في كل ركعة واربع ركوعات وخمس ركوعات وست ركوعات ولم يأخذ الشافعي بما زاد على ركوعين فكل جواب له عن الزيادة على ركوعين فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد ١٢ فتح ـه ١٠ قوله امام الجمعة بيان للمستحب ويستحب في كسوف الشمس ثلثة اشياء الامام والوقت والموضع الذي تصلى فيه صلوة العيد او المسجد الجامع ولو صلوا في موضع آخر اجزأهم والاول افضل ولو صلوا وحدانا في منازلهم جاز ١٢ فتح ـه ١١ قوله بلا جهر وخطبة وقال ابو يوسف يجهر واما عدم الخطبة فباجماع اصحابنا لانه لم ينقل فيه اثر وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا ابراهيم ليست الا للرد على من توهم انها كسفت لموته وهذه الصلوة سنة وقيل واجبة لامره عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الآيات فافزعوا الى الصلوة ويقرأ فيها ما احب والافضل ان يطول القراءة فيها ١٢ فتح ـه ١٢ قوله ثم يدعو اي بعد الصلوة يدعو الامام مستقبل القبلة او قائما يستقبل الناس بوجهه والقوم يؤمنون وهذا احسن ولو اعتمد على عصا كان حسنا ولا يصعد المنبر للدعاء والدعاء بعد الصلوة سنة وقوله حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما وهو السنة والمراد من انجلاء الشمس كمال الانجلاء لا ابتداءه فان لم تنجل دعا بغير صلوٰة ويترك الدعاء ايضا ١٢ فتح

ـه وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ١٢ عيني

عـه ثمان صلوات عند الامام اي يكون آخره صلوة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود ١٢ ع عـه اي من قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ١٢ ع ـه احتراز عن جماعة النساء فان المرأة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة ١٢ ع للعـه الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف ١٢ ع

بابُ صلٰوةِ الكسوف والظلمةِ والريحِ والفزعِ كالخسوفِ فُرادٰى والاصلوٰ الشمسُ

الاستسقاءُ لهٗ صلٰوةٌ لا بجماعةٍ ودعاءٌ واستغفارٌ لا قلبُ رداءٍ وحضورُ ذمّيّ وانما

يخرجون ثلٰثة ايامٍ بابُ صلٰوةِ الخوفِ اِن اشتدّ الخوفُ من عدوٍّ وسبعٍ

وقفَ الامامُ طائفةً بازاءِ العدوِّ وصلّٰى بطائفةٍ ركعةً وركعتينِ لو مُقيماً ومضتْ هٰذه

ل قوله كالخسوف اى كما يصلى فى الخسوف فرادى لانه قد خسف فى عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه والحاصل ان صلوة الكسوف سنة او واجبة وصلوة الخسوف حسنة وكذا الصلوة فى الظلمة والريح وغيرها من الافزاع والاهوال لانها كلها من الآيات المخوفة وقال الشافعى اذا خسف القمر صلى الامام بالناس فى المسجد ركعتين وركع فى كل ركعة ركوعين ويجهر لما روى ان ابن عباس رض صلى بالناس فى خسوف القمر وهذا الحديث غير ماخوذ به لكونه خبر واحد فى محل الشهرة ۱۲ فتح ومستخلص وغيره ۲ قوله باب صلوة الاستسقاء المناسبة بين البابين ان صلوة الكسوف والاستسقاء تؤدى بالجمع العظيم والمناسبة بينها وبين صلوة العيد ايضا الاداء بالجماعة اولان للانسان حالتين حالة السرور وحالة الحزن فلما فرغ من بيان العبادة فى حالة السرور بينها فى حالة الحزن والاستسقاء ثبت بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام حين اصابهم القحط فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا واخر صلوة الاستسقاء عن الكسوف لان صلوة الكسوف سنة بلا خلاف اولانها تؤدى بجماعة بلا خلاف بخلافه والاستسقاء شرعا طلب المطر من الله تعالى عند حصول الجدب على وجه مخصوص وهو مشروع فى موضع لا يكون لاهله اودية وانهار يشربون منها ويسقون دوابهم وزروعهم او يكون ولا تكفى لهم فان كانت لهم فلا يخرجون ۱۲ فتح ۳ قوله صلوة لا بجماعة لم يتعرض المصنف لصفة تلك الصلوة ما هى وقد اختلف فيها وسال ابو يوسف ابا حنيفة عنه فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفى كونها سنة او مستحبة لكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فى حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية وهذا ينفى مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلى الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما فى الجمعة وابو يوسف معه فى رواية ومع ابى حنيفة فى اخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقى فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابى حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتاويل ما رواه فعله مرة وتركه اخرى والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد وعند ابى يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة فيها عنده ۱۲ عينى ۴ قوله دعاء اى يدعو الامام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه فيقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل غدقا طبقا دائما وما اشبهه سرا وجهرا لما روى عنه عليه السلام هذه الالفاظ فى الاستسقاء وروت عائشة انه عليه السلام قال قبل الدعاء الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت انت الغنى ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين الحديث وفى الكافى قال محمد لا صلوة فى الاستسقاء انما فيه الدعاء بلغنا عنه عليه السلام انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر رض انه صعد المنبر ودعا واستسقى ولم يبلغنا عنه عليه السلام فى ذلك صلوة الا حديث شاذ ۱۲ فتح ومستخلص ۵ قوله واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم الآية جعل الاستغفار سببا لارسال المطر وعطف الاستغفار على الدعاء عن عطف الخاص على العام اذ الاستغفار الدعاء بخصوص المغفرة والمراد بالدعاء ان كان طلب المطر خاصة يكون العطف للمغايرة ۱۲ فتح ۶ قوله لا قلب رداء مطلقا سواء كان اماما او مقتديا وقالا والشافعى يقلب الامام رداءه دون القوم لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك وقال مالك يقلب القوم اردیتهم لما انه عليه السلام قلب رداءه ولابى حنيفة ان النبى عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الرداء ولان هذا دعاء فلا معنى لتغيير الثوب فيه كسائر الادعية وما روى من فعله عليه السلام يحتمل انه اصلحه فظن الراوى انه قلب او كان تفاؤلا يعلمه بالوحى ان الحال ينقلب متى قلب الرداء فيكون مخصوصا له لا لغيره وعند مالك يقلب القوم ايضا لما روى عبد الله ان النبى عليه السلام قلب رداءه فحول الناس اردیتهم وصفة قلب الرداء ان ياخذ بيده اليمنى الطرف الاسفل من جانب يساره وبيده اليسرى الطرف الاسفل من جانب يمينه ويقلب يديه خلف ظهره بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الايمن والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الايسر فاذا فعل ذلك فقد انقلب اليمين يسارا وبالعكس والاعلى اسفل وبالعكس ۱۲ فتح ومسكين ۷ قوله وحضور ذمى لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لان هذا طلب لرزق والله تعالى متولى ارزاقهم كما هو متولى ارزاقنا فان طلبوا لم يمنعوا والمراد من الحضور الدعاء ۱۲ فتح ومستخلص وغيره ۱۲ ۸ قوله ثلاثة ايام يستحب للامام ان يامرهم بصيام ثلثة ايام قبل الخروج وبالتوبة من الذنوب ثم يخرج بهم فى الرابع مشاة فى ثياب غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والصبيان ويبعدون الاطفال عن امهاتهم ويستحب اخراج الدواب والاولى خروج الامام معهم وان خرجوا باذنه او بغير اذنه جاز وان سقوا قبل خروجهم ندب ان يخرجوا شكرا لله ويستحب الدعاء عند نزول الغيث لقوله عليه السلام اطلبوا استجابة الدعاء عند ثلاث عند التقاء الجيوش واقامة الصلوة ونزول الغيث ۱۲ فتح ۹ قوله باب صلوة الخوف المناسبة بين البابين ان كلا من الاستسقاء والخوف شرع لعارض يعنى انقطاع المطر والجهاد واضافة الصلوة الى الخوف من اضافة الشئ الى شرطه ۱۲ فتح ۱۰ قوله ان اشتد الخوف الخ اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة المشائخ بل تجوز صلوة الخوف عند قرب العدو وغيره خلافا لابى يوسف لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية شرط لاقامتها ان يكون عليه السلام معهم ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبى عليه السلام ومعنى اذا كنت فيهم انت او من يقوم مقامك فى الامامة كما فى قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقد يكون الخطاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختص هو به كقوله تعالى يا ايها النبى اذا طلقتم النساء وفى رواية عن ابى يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو فى جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثانى يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الصف الثانى فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل فى كل ركعة وفى كيفية ادائها اختلافات كثيرة والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف بقوله وقف الامام طائفة الخ ۱۲ فتح ۱۱ قوله وصلى بطائفة هذا ان طلب الكل الصلوة خلفه فيفعل ما ذكر لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلى مع الامام واذا لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلى هو بطائفة ويامر رجلا من الطائفة الاخرى ان يصلى بالاخرى ۱۲ فتح

ف اى الخوف والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل ليلا والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض ۱۲ ط

ف اشار بهذا الى انها مشروعة فى حق المنفردين لكن لا بجماعة وخطبة ۱۲ ع

ع ف بى مشروعة فى زماننا خلافا لابى يوسف فانه لم يجوزها بعد النبى صلى الله عليه وسلم ۱۲ ع

عه اى وصلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع راسه من السجدة الثانية قامت هذه الطائفة التى وراءه ۱۲ ع

الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا

بلا قراءة وسلموا ومضوا ثم الاخرى واتموا بقراءة وصلى في المغرب بالاولى ركعتين

وبالثانية ركعة ومن قاتل بطلت صلوته وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى

بالايماء الى اي جهة قدروا ولم تجز بلا حضور عدو باب الجنائز ولي المحتضر

القبلة على يمينه ولقن الشهادة فان مات شد لحياه وغمض عيناه ووضع على

ف ١ قوله واتموا بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق يفترض عليه القراءة فيما سبق وقال مالك يصلى بالطائفة الاخرى وينتظر لتصلي الطائفة الاولى ما بقي لهم وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضانه عليه السلام فعل كما قلنا والاخذ به اولى لموافقته الاصول ١٢ فتح ف ٢ قوله بالاولى ركعتين لان تنصيف الواحدة غير ممكن فجعلناها في الاول وهو اولى بحكم السبق وقال الثوري بالعكس لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ ١٢ مستخلص ف ٣ قوله بطلت صلوته لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان قيل انما اخرها لان آية صلوة الخوف لم تكن نزلت لانعدام مشروعية الصلوة مع القتال قلنا آية صلوة الخوف نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق ١٢ مستخلص وقال في فتح المعين ان مشروعيتها في ذات الرقاع قبل الخندق وهم بل هي انما شرعت في الصحيح بعد الخندق ولا تبطل الصلوة عند الشافعي ومالك بناء على ان الامر باخذ السلاح في قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم يفيد جواز القتال في الصلوة ولنا ما رويناه من تاخير صلوات يوم الخندق وفائدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال المفسد فافادت حله بعد ان كان حراما وحمل السلاح في الصلوة عند الخوف مستحب عندنا وليس بواجب خلافا للشافعي ومالك عملا بظاهر قوله تعالى المذكور قلنا هو محمول على الندب لان حملها ليس من اعمالها فلا يجب فيها انتهى ١٢ ف ٤ قوله صلوا ركبانا الخ قيد به للاحتراز عما لو صلوا مشاة حال افتتاحها حيث لا يصح لفسادها وقيد بالفرادى لانها لا تجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة فانه يجوز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا وفرادى جمع فرد على غير قياس ١٢ فتح ف ٥ قوله بلا حضور عدو اي بمقابلتهم بطريق الحقيقة ولما اذا كان بعيدا منهم فلا تجوز ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة ١٢ فتح ومسكين ف ٦ قوله باب الجنائز المناسبة بين هذا الباب وبين صلوة الخوف بل بين ابواب الصلوة ان صلوة الجنازة صلوة من وجه لا مطلقة بل متعلقة بعارض سماوي آخر ما يعرض للحي في دار التكليف ولهذا اخرت عن الصلوات كلها لكن المصنف اخر الصلوة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا واقحم العيني لفظ احكام الى الجنازة وقال هي من اضافة الشئ الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة اي وجوب جميع ما يتعلق بالميت من تغسيل وتكفين وصلوة وحمل ودفن بحضور الجنازة والاحكام شاملة لجميعها ١٢ فتح ف ٧ قوله المحتضر يقال احتضر على بناء المجهول اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته علامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدها ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتاخرين قراءة سورة الرعد وينبغي احضار الطيب ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء ومعنى ولي القبلة اي يوجه نحوها لانه عليه السلام لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلث ماله لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال عليه السلام اصاب الفطرة اي الاسلام وقد رددت ثلثه على ولده ثم ذهب فصلى عليه ١٢ فتح ف ٨ قوله على يمينه وهو السنة والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا لانه اسهل لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقب الموت ومنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء والاضجاع للمريض انواع احدها في الصلوة يستلقي على قفاه والثاني في الموت يضجع على شقه الايمن واختير الاستلقاء والثالث في الصلوة عليه يضجع على قفاه معترضا للقبلة والرابع في اللحد يضجع على شقه الايمن ووجهه الى القبلة بهذا توارث السنة ١٢ فتح ف ٩ قوله ولقن الشهادة المراد بالشهادة مجموع الشهادتين ويلقن عند النزع قبل الغرغرة ولا يامره بها ويندب ان يكون الملقن غير متهم المسرة بموته وان يكون ممن يعتقد فيه الخير فيذكرها عنده جهرا عساه ان ياتي بها لتكون آخر كلامه لقوله عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد ولو اتى بها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم باجنبي وهذا التلقين مستحب بالاجماع والتلقين على ثلثة اوجه فللمحتضر لا خلاف في حسنه وما بعد انقضاء مدة الدفن لا خلاف في عدم حسنه والثالث اختلفوا فيه وهو ما اذا تم دفنه وكيفيته ان يقول يا فلان بن فلان اذكر ما كنت عليه فقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا وتلقين الميت في القبر مشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه في القبر وقال الشافعي يلقن بعد الموت لظاهر قوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وعندنا في ظاهر الرواية لا يلقن والمراد بموتاكم في الحديث من قرب من الموت كما في اقرأوها على موتاكم ١٢ فتح ف ١٠ قوله وغمض عيناه اي وفمه بذلك جرى التوارث ولانه لو ترك على حاله يبقى كريه المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه تتمة اذا مات المسلم تمد اعضاؤه ويوضع السيف او المرآة على بطنه وتوضع يده اليمنى في الجانب الايمن واليسرى في الايسر ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة لانه عليه السلام امر بالوضع في الجانب ولا باس باعلام الناس بموته لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له بشرط ان لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم ١٢ فتح

ف اي الامام لانه لم يبق عليه شئ ولا تسلم الطائفة التي وراءه بل قاموا ١٢ ع ف متعلق بصلوا اي مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اي جهة الخ ١٢ ع ف جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشئ اجنزه اذا سترته ١٢ ع ف وهي ان يقول من حضر عنده اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ١٢ مسكين ف بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره ١٢ ع

سرير مجمر وترا وستر عورته وجرد ووضئ بلا مضمضة واستنشاق وصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض والا فالقراح وغسل راسه ولحيته بالخطمي واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رقيقا وما خرج منه غسل ولم يعد غسله ونشف بثوب وجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده ولا يسرح شعره ولحيته

ـــله قوله وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته بشد الازار عليه هو الصحيح كما في الحياة ولقوله عليه السلام لعلي رض لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولا فرق بين الرجل والمرأة لان عورة المرأة للمرأة كالرجل للرجل ١٢ فتح ـــ٢ـــه قوله وجرد اي من الثياب ليمكنهم التنظيف وقال الشافعي يغسل في قميص لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحالة الحياة وما رواه كان مخصوصا به عليه السلام وقالوا يجرد كما مات لئلا يسرع اليه التغير بحرارة الثياب ١٢ عيني وفتح ـــ٣ـــه قوله مضمضة اي يبدأ بوجهه لا بغسل يديه الى رسغيه فيغسل الوجه بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي اعتبارا بحالة الحيوة فكما ان الغسل للحي لا يتم الا بالمضمضة والاستنشاق فكذا للميت ولنا وهو الفارق ان اخراج الماء من فم الميت والانف لا يمكن فيتركان للحرج واستحسن بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح راسه في المختار ولا يؤخر غسل رجليه واختلفوا في الاستنجاء فعند ابي حنيفة يلف خرقة على يده ويغسل حتى يطهر الموضع لان مس العورة حرام ١٢ فتح ـــ٤ـــه قوله ماء مغلي الخ من الاغلاء من الغلي والغليان لانه لازم واسم المفعول انما يبنى من المتعدي ودل كلامه على ان الحار افضل مطلقا سواء كان عليه وسخ ام لا ولم ار هل الاولى ان يكون الماء حلوا او ملحا ١٢ فتح ـــ٥ـــه قوله التحت منه جوز العيني بالمهملة والمعجمة كليهما وبالمهملة نظر لانه يوهم انه يغسل الى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت وايضا من حيث الصناعة لان تحت ظرف لازم الاضافة فلا يجوز الالف واللام عليه فهو بالخاء المعجمة الجنب المتصل به ١٢ فتح ـــ٦ـــه قوله ثم اجلس اي الغاسل الميت ولم يذكر المصنف الا غسلتين الاولى بقوله واضجع على يساره والثانية بقوله ثم على يمينه كذلك ولم يذكر الثالثة وهي بعد اقعاده يضجعه على شقه الايسر ويغسله لان تثليث الغسلات مسنون ويسن ان يصب الماء عليه عند كل اضجاع ثلاثا ثلاثا واذا زاد على الثلاث او نقص جاز ان كان لحاجة وقوله مسح بطنه رقيقا ان كان بالفاء فالمعنى بالرفق وان كان بالقاف فكذلك اي مسحا لينا فروع تيمموا الميت لعدم ماء يغسل به وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا صبي وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل او سقطا او جرد لم يجز ويحمل محدث وشهيد بدم مرو وولد بهرة جاز وصلوة حامل الكافر لا تجوز مطلقا ولو بعد الغسل تشترط النية للغسل لاسقاط الوجوب عن المكلف لا لتحصيل طهارة الميت وينبغي ان يكون الغاسل طاهرا ويكره ان يكون جنبا او حائضا والاولى ان يكون اقرب الناس الى الميت فان لم يحسن الغسل فاهل الامانة والورع والافضل ان يكون غسل الميت مجانا او استيجار الخياط لخياطة الكفن مختلف فيه غسالة الميت من الماء والاول والثاني والثالث اذا استنقع في موضع فاصاب شيئا نجسه لانه نجس وان اصاب ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل فاترشش عليه ولا يجد بدا منه ولا يمكنه الامتناع عنه لا ينجسه لعموم البلوى وعدم امكان التحرز عنه الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة وفي الاصل قال قبل ان يتكلما ولا باس بتقبيل الميت الاصح انه يجوز للزوج رؤية زوجته غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان آدم عليه السلام لما قبض نزل جبرئيل بالملائكة وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم اذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل وذلك ليس بغسل الغريق يغسل ١٢ فتح ـــ٧ـــه قوله ولم يعد غسله بالبناء للمجهول وكذا لا يعاد وضوءه لانه عرف نصا وقد حصل مرة وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحيوة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغماء فلا معنى الاعادة مع بقاء الموت لان الموت اشد من خروج النجاسة وهو لم يمنع حصول الطهارة ١٢ فتح مستخلص ـــ٨ـــه قوله ونشف بالبناء للمجهول اي يؤخذ الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل بثوب حتى يجف من نشف الماء اخذه بخرقة من باب ضرب ومنه كان للنبي عليه السلام خرقة ينشف بها اذا توضأ ١٢ فتح ـــ٩ـــه قوله على راسه ولحيته ورود الاثر بذلك وجعل الحنوط عليهما مندوب كذا وضع الحنوط في القبر لانه عليه السلام فعل ذلك بابنه ابراهيم وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه ١٢ فتح ـــ١٠ـــه قوله والكافور الخ لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة وفي تخصيص الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ١٢ فتح ـــ١١ـــه قوله ولا يسرح الخ لما روي عن عائشة انها رأت امرأة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم وهو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت عائشة رض ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وقولها علام تنصون بوزن تبكون كانها كرهت تسريح راس الميت وانه لا يحتاج الى ذلك وكما لا يجوز تسريح الشعر لا يجوز قطع شيء من شعره سواء كان شاربا او غيره وكذا لا يختن اجماعا ولا يقرأ القرآن وقت الغسل جهرا وكذا الادعية ولا باس بها سرا وكره قراءة القرآن امام الجنازة وكذا الذكر والمستحب الصمت خلافا للشافعي لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذا يفعل للزينة وقد استغنى عنها الميت وقد سبق عن عائشة رضي الله عنها ما انكرت من التسريح وما رواه محمول على التجهيز بالطيب ونحوه ١٢ فتح

لله صفة مصدر محذوف اي تجميرا وترا والتجمير والاجمار التطييب بان يطاف بالجمر حوالي السرير مرة او ثلاثا او خمسا لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ١٢ ع ـــه الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وهو الصحيح ثم اذا استر بالف الغاسل على يديه خرقة وغسلها ١٢ ع ط ـــه بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ١٢ ع معه بفتح القاف اي الماء الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف ١٢ ط ع معه بكسر المعجمة نبت مشهور وهو ابلغ في استخراج الوسخ فان لم يوجد فبالصابون ونحوه ١٢ ط لعه اي وكيفية الغسل ان يضجع الميت على يساره لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك ١٢ مسكين وفتح عه بفتح الحاء عطر مركب من انواع الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء ١٢ ع عه جمع مسجد بفتح الجيم هو موضع السجود وهي جبهته وركبتاه وقدماه ويداه ١٢ مسكين ع

وَلَا يُقَصُّ ظفره وشعره وكفنُهُ سُنَّةً إزارٌ وقميصٌ ولفافةٌ وكفايةً إزارٌ ولفافةٌ وَ
ولُفَّ مِن يَسارِه ثُمَّ مِن يَمينِه وَعُقِدَ إن خِيفَ إنتشارُه وضرورةً ما يُوجَدُ وكفنُها
سُنَّةً دِرعٌ وإزارٌ وخِمارٌ ولِفافةٌ وخِرقةٌ تربطُ بِها ثَدْياها وكفايةً إزارٌ ولِفافةٌ وخِمارٌ
وتلبسُ الدِّرعَ أوّلاً ثُمَّ يُجعَلُ شَعرُها ضَفيرتَينِ على صدرِها فوقَ الدِّرعِ ثم الخِمارُ
فوقَه تحتَ اللفافةِ وتُجمَّرُ الأكفانُ أوّلاً وِتراً **فصلٌ** السُّلطانُ أحقُّ بِصلاتِه وَهِيَ

ــ١ــ قوله ولا يقص ظفره الا ان يكون منكسرا والحاصل انه لا يفعل به ما هو للزينة و قال الشافعي يقص شاربه وتقلم اظفاره ويزال شعره الذي حقه الازالة من الابط والعانة فرع لا يغسل الرجل امرأته ولا ام ولده وكذا يغسلنه في المشهور وعن الامام الا الزوجة فعلها ذلك ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية عند الغسل واذا لم يكن للميتة الا رجال تيممها ذو رحم محرم منها وان لم يكن لها احد لف الاجنبي على يده خرقة وتيممها وان لم يوجد للرجال الا النساء تيممه واحدة من محارمه الا ان يكون له زوجة فتغسله ولو وجد اطراف ميت او بعض بدن لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان يوجد اكثر من النصف او النصف مع الراس فيصلى عليه ويغسل واذا لم يدرا مسلم هو ام كافر فان كان عليه علامة المسلمين غسل وان لم يكن ففيه روايتان والصحيح انه يغسل ويصلى عليه وعلامة المسلمين اربعة الخضاب والختان ولبس السواد وحلق العانة واذا اختلط موتى المسلمين بالكفار والاكثر مسلمون يغسلون كلهم ويصلى عليهم وينوى المسلمون بالدعاء ويدفنون في مقابر المسلمين وقيل في مقبرة عليحدة وهو احوط ١٢ فتح ــ٢ــ قوله ازار وقميص خلافا للشافعي لقول عائشة رض كفن عليه السلام في ثلاثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن سلول انه سال النبي عليه السلام ان يعطيه قميصه ليكفن اياه فاعطاه وعن عبد الله بن مغفل انه صلى الله عليه وسلم كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل بما روينا اولى لانه فعل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة وايضا هو معارض بما روينا من حديث عبد الله بن عباس وعبد الله بن مغفل رض والحال الكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن فرع اوصى بان يكفن في ثوبين لم يراع شرطه لانه خلاف السنة وكذا اذا اوصى بان يقبر مع فلان في قبر واحد لانه خلاف السنة ايضا اوصى بان يصلى عليه فلان فالمختار ان الوصية باطلة لان فيه ابطالا لمن له حق التقدم في الصلوة على الميت وقال احمد ومالك يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص كما قال الشافعي ١٢ فتح ــ٣ــ قوله وكفاية اي ادنى ما يكفن فيه الميت في حالة الاختيار ثوبان لقول صديق رض كفنوني في ثوبين هذين فانهما للمهل والصديد والحي اولى بالجديد ولان ادنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة ١٢ مستخلص ــ٤ــ قوله وضرورة مقدم في بعض نسخ المتن على قوله ولف وعلى قوله وعقد وهذا شرح الراي ده المسكين في بعض نسخ المتن هو مؤخر وعليها شرح باكير وفي فتح هو ساقط عنه وعليها شرح الزيلعي والعيني وقوله ما يوجد لما روي ان حمزة رض كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر عليه السلام ان يغطي راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وفي هذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي ١٢ فتح ــ٥ــ قوله وكفنها سنة الخ لحديث ام عطية انه عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب واختلف فيها ففي مسلم انها زينب وفي ابوداؤد انها ام كلثوم وقوله درع وهو قميص المرأة وهو مذكر بخلاف درع الحديد وعند الشافعي لا درع في الاكفان وقوله خمار بكسر الخاء قال باكير الخمار ثلثة اذرع بذراع الكرباس فيجعل على وجهها ١٢ فتح ــ٦ــ قوله ثدياها وبطنها هو الصحيح وهي تكون تحت اللفافة وفوق الازار والقميص والاولى ان تكون من الصدر الى الركبتين وقوله كفاية لم يقل ههنا وضرورة ما وجد اكتفاء بما سبق ١٢ فتح ــ٧ــ قوله ضفيرتين وعند الشافعي يجعل ثلاث ضفائر ويلقى خلف الظهر لما روي عن ام عطية انها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان القاءها الى ظهرها من جانب الزينة وليست هذه بحال الزينة ولا حجة له في حديث ام عطية لان ذلك كان فعلها ولم يذكر في الحديث ان النبي عليه السلام علمها بذلك ١٢ مستخلص ــ٨ــ قوله وتجمر الاكفان الاكفان جمع كفن وهو اسم لهذه الثياب وانما قال الاكفان نظرا الى تعدد الاثواب وقوله وترا بان يدار المجمر ثلاثا او خمسا لما روي ان النبي عليه السلام قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ولقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر والمقصود يحصل بالخمس فما زاد عليه يكون اسرافا وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر ١٢ مستخلص وعيني فرع المحرم في التكفين كالحلال والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت لو كفنه الحاضر يرجع على الغائب ليس له رجوع اذا فعل بغير اذن القاضي ١٢ فتح ــ٩ــ قوله فصل اي هذا فصل في الصلوة على الميت والاصل فيه قوله عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر وقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر من جملتها ان يصلي على جنازته وكذا الاجماع منعقد على فرضية صلوة الجنازة الا انها فرض كفاية لان قضاء حق الميت يحصل بالبعض وقيل هذه الصلوة بهذه الكيفية والتكبير من خصائص هذه الامة كالوصية للثلث ١٢ مستخلص وفتح ــ١٠ــ قوله احق بصلوته لان في التقديم عليه اهانة وتعظيمه واجب والمراد بالسلطان من له حكم وولاية على الناس سواء كان الخليفة او غيره نص عليه ابوحنيفة بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر اي حاكمها وبعده القاضي وبعده امام الحي ومعنى الاحقية في قوله السلطان احق وجوب تقديمه بخلاف تقديم امام الحي على الولي فانه مندوب وقوله ان حضر لما روي ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها يعني اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابويوسف ولي الميت اولى بها وقال الشافعي الولي مقدم على الوالي ١٢ عيني وفتح ــ١١ــ قوله وهي فرض كفاية اي بالاجماع فمن انكرها كفر لانكاره الاجماع وانما كانت على الكفاية لان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا وسبب وجوبها الميت المسلم وركنها التكبيرات والقيام وسننها التحميد والثناء والدعاء واداؤها كثيرة وافضل صفوفها آخرها ١٢ فتح

ــمــ اي كيفية التكفين ان يبسط عليها اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت عليه ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الازار عليه ثم اللفافة كذلك ١٢ مسكين
ــعــ ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا للرجل على ثوب واحد الا للضرورة ١٢ ع ــعــ اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة وعند الشافعي يجعل شعرها ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها ١٢ ع ــمــ اي بالصلوة عليه ان حضر وذكر محمد في كتاب الصلوة من الاصل امام الحي اولى من الخليفة وعند الشافعي الولي مقدم عليه ١٢ مسكين

فرضُ كفايةٍ وشرطُها اسلامُ الميّتِ وطهارتُه ثمّ القاضي ان حضر ثمّ امامُ الحيّ ثمّ
الوليّ وله ان يأذن لغيره فان صلّى غيرُ الوليّ والسّلطان اعادَ الوليُّ ولم يصلّ غيرُه بعده
وان دُفِن بلا صلوة صُلّي على قبره ما لم يتفسّخ وهي اربعُ تكبيرات بثناءٍ بعد الاولى
وصلوةٍ على النبي عليه السّلام بعد الثانية ودعاءٍ بعد الثالثة وتسليمتين بعد
الرّابعة فلو كبّر خمسًا لم يُتّبع ولا يُستغفر لصبيّ ويقول اللّهمّ اجعله لنا فرطًا واجعله

---

۱ قوله اسلام الميت اى شرط جواز صلوة الجنازة اسلام الميت امابنفسه او باسلام احد ابويه او بتبعية الدار واذا استوصف البالغ الاسلام ولم يصفه ومات لا يصلى عليه والاسلام شرطها الخامس ۱۲ فتح **۲** قوله وطهارته اى طهارة الميت فلا تصح على من لم يغسل ولا من عليه نجاسة اما طهارة المكان فان كان على الجنازة فيجوز وان كان على الارض يجوز فى قول لان الكفن حائل بين الميت والنجاسة وقيل لا يجوز لان الكفن تابع فلا يعد حائلا ولم يذكر المصنف بعض الشروط فنقول الطهارة من النجاسة فى الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط فى حق الامام والميت وكون الميت امام المصلى فلو خلفه لا يصح لانه كالامام من وجه لا من كل وجه بدليل صحتها على الصبى وتقدم الميت على الامام وبلوغ الامام وحضور الميت او الاكثر من بدنه او النصف مع الراس فلا يصلى على غائب واما صلوته عليه السلام على النجاشى فاما لانه رفع له سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المامومين وهذا غير مانع من الاقتداء او انها خصوصية للنجاشى ويشترط وضعه فلا يصلى عليه محمولا على الاعناق او على الدابة الا المسبوق وكذا يشترط كونه الى القبلة فلو اخطأوا القبلة صحت ان تحروا والا لا ولو وضعوا الراس موضع الرجلين صحت واساءوا ان تعمدوا ثم المراد بالمكان الذى اشترطت طهارته اما الجنازة او الارض ان لم يكن جنازة فطهارة الارض تشترط اذا وضع الميت بدون جنازة اما بالجنازة فعدم اشتراط طهارة الارض متفق عليه تتمة لو صلى على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل اذا امكن غسله فان لم يمكن بان دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط الغسل وصلى على قبره بلا غسل ضرورة فان لم يهل عليه التراب اخرج وغسل ولو صلى عليه بلا غسل ودفن اعيدت على القبر وقيل تنقلب صحيحة ۱۲ فتح **۳** قوله اعاد الولى ولو على قبره ان شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولهذا قلنا ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى لان تكرارها غير مشروع وعلم من قوله اعاد الولى ان للامام الحى ان يعيد ايضا لان الاعادة حيث ثبتت لمن هو ادنى وهو الولى كان ثبوتها للاعلى اولى وقوله ولم يصل غيره بعده وكذا بعد امام الحى وبعد كل من يتقدم على الولى خلافا للشافعى لانه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله وورد ان الناس صلوا على النبى صلى الله عليه وسلم قوما بعد قوم ولنا ما سبق من عدم مشروعية التنفل بها ولهذا ترك الناس الصلوة على قبره عليه السلام وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء لا ياكلها التراب وعن عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة فلم اسبق بالدعاء وانما صلى عليه السلام على القبر بعد ما صلى عليه اهله لانه هو الولى لقوله تعالى النبى اولى بالمومنين من انفسهم وتكرار الصلوة على النبى عليه السلام كان مخصوصا به فائدة لما ان غسل عليه السلام وكفن ووضع على السرير دخل ابو بكر وعمر رض معهما نفر من المهاجرين والانصار فقالا السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته وسلم المهاجرون والانصار كما سلم ابو بكر وعمر رض ثم صفوا صفوفا لا يؤمهم احد ثم قال ابو بكر رض وعمر وهما فى الصف الاول حياك رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم انا نشهد انه بلغ ما انزل اليه ونصح لامته وجاهد فى سبيل الله حتى اعز الله دينه وتمت كلمته وامن به وحده لا شريك له فاجعلنا الهنا ممن يتبع قول الذى معه واجمع بيننا وبينه حتى تعرفه بنا وتعرفنا به فانه كان بالمومنين رؤفا رحيما لا نبتغى بالايمان بدلا ولا نشترى به ثمنا ابدا والناس يقولون آمين ويخرجون فيدخل آخرون حتى صلى الرجال ثم النساء ثم الصبيان وهذا الصنيع وهو صلوتهم عليه فرادى لم يؤمهم احد امر مجمع عليه لا خلاف فيه ۱۲ فتح.

۴ قوله بثناء اى مع ثناء وقد اختلف فيه فقال بعضهم يحمد الله فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك كما فى سائر الصلوات وهو رواية الحسن عن الامام فظاهره انه لا يزيد وجل ثناؤك وهو خلاف المحفوظ وقال الشافعى يقرأ الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال تعلموا انه من السنة ولنا قول ابن مسعود رض انه عليه السلام لم يوقت لنا فى صلوة الجنازة قراءة وفى الخزانة لا باس بقراءة الفاتحة بنية الثناء وان قرأها بنية القراءة كره ۱۲ فتح. **۵** قوله وتسليمتين وليس بعدها دعاء سوى السلام وقيل يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند الشافعى يسلم تسليمة واحدة وقوله فلو كبر خمسا لم يتبع لانه ——— عليه السلام حين صلى على النجاشى كبر اربع تكبيرات وثبت عليها الى ان توفى فنسخت ما قبلها وقيد بالخمس لانه لو كبر ستا لا يتبع اتفاقا خلافا لزفر قياسا على تكبيرات الزوائد فى العيد وعن ابى حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطاء وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه هو المختار ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى خلافا للشافعى فانه يرفع فى كل تكبيرة لان ابن عمر رض كان يفعل ذلك ولنا ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس رض وابى هريرة رض انه عليه السلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه فى اول تكبيرة ثم لا يعود ۱۲ فتح

——— **للعه** اى الميت لان له حكم الامام فلا تصح قبل الغسل ويشترط حضوره فلا يصلى على غائب ووضعه امام القوم حتى لو وضعوه خلفهم لا تجوز الصلوة ۱۲ ع **ص** وفى بعض النسخ ان حضر اى السلطان والقاضى يعنى السلطان احق ثم القاضى ان لم يوم السلطان ۱۲ مسكين **ـه** اى وغير السلطان يعنى من هو موخر عن الولى فان صلى القاضى او الامام اى لا يعيد لانهما مقدمان عليه ۱۲ **مع** اى بعد الولى وكذا بعد كل من يتقدم على الولى وقال الشافعى يجوز لمن لم يصل ان يصلى بعده ۱۲ ع **لـه** عن ابى يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلاثة ايام والصحيح ان التقدير ليس بلازم لانه يختلف باختلاف الزمان بردا وحرا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكبر الراى لاقامة الواجب بقدر الامكان ۱۲ مسكين وع. ———

عـه اى التكبيرة الاولى ويرفع يديه فى هذه فقط وقال الشافعى يقرأ الفاتحة عقب الثناء ۱۲ ط ومسكين **علـه** بامور الآخرة والماثور احسن وهو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ۱۲ ط ومسكين **مـه** على صيغة المجهول اى لم يتبع المقتدى الامام فى ذلك بل يقف ساكتا حتى يسلم فيسلم معه وبه يفتى ۱۲ ع **للعه** لان الاستغفار يقتضى سبق ارتكاب الذنب وهو معصوم وكذا المجنون والمعتوه ۱۲ مستخلص وعينى

لنا اجرًا وذخرًا واجعله لنا شافعًا ومشفعًا وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرًا

ويقوم للرجل والمرأة بحذاء الصدر ولم يصلوا ركبانًا ولا في مسجد ومن استهل صلي

عليه والا لا كصبي سبي مع احد ابويه الا ان يسلم احدهما او هو ولم يسب احدهما معه

ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه ويؤخذ سريره بقوائمه الاربع ويعجل به بلا

---

۱ قولہ وینتظر المسبوق ولولم ینتظر وکبر لا یفسد تکبیرہ عند الطرفین لکن ما اداہ غیر معتبر ویکون شارعا وعدم اعتبار المؤدی لا ینافی صحۃ الشروع بوجہ ولا یلزم من اعتبار شروعہ اعتبار ما اداہ کمن ادرک الامام فی السجود مع شروعہ مع انہ لا یعتبر ما اداہ من السجود مع الامام وقال ابو یوسف والشافعی یکبر حین یحضر وعلیہ الفتوی وقضی المسبوق ما بقی نسقا بغیر دعا ولانہ لو قضی بہ ترفع الجنازۃ فتبطل الصلوۃ ۱۲ فتح تتمۃ رجل ادرک اول التکبیر من صلوۃ الجنازۃ ولم یکبر کبر ہو ولا ینتظر التکبیرۃ الثانیۃ لان محلہا قائم فان لم یکبر حتی کبر الامام الثانیۃ کبر الثانیۃ مع الامام ولم یکبر الاولی حتی یسلم الامام لانہ لو کبر للاولی کان قضاء والمقتدی لا یشتغل بقضاء ما سبق بہ قبل فراغ الامام وان لم یکبر مع الامام حتی کبر الامام اربعا کبر ہو للافتتاح قبل ان یسلم الامام ثم یکبر ثلثا قبل ان ترفع الجنازۃ متتابعا لا دعاء فیہا فاذا رفعت الجنازۃ من الارض یقطع وعن ابی حنیفۃ اذا لم یکبر حتی کبر الامام اربعا فاتتہ صلوۃ الجنازۃ وان کبر مع الامام التکبیرۃ الاولی ولم یکبر الثانیۃ والثالثۃ یکبرہما ثم یکبر مع الامام واذا کبر الامام علی جنازۃ تکبیرۃ او تکبیرتین فجاء رجل لا یکبر ہذا الرجل حتی یکبر الامام فیکبر معہ تکبیرۃ الافتتاح ویکون مسبوقا بما کبر بہ الامام قبلہ بخلاف من کان حاضرا قائما فی الصف ولم یکبر للافتتاح مع الامام تغافلا فانہ یکبر ولا ینتظر تکبیرۃ الامام والاصل عندہما ان المقتدی یدخل فی تکبیرۃ الامام .... فاذا فرغ الامام من الرابعۃ تعذر علیہ الدخول وعند ابی یوسف یدخل اذا بقیت التحریمۃ ای الی ما قبل السلام ۱۲ فتح ۲ قولہ بحذاء الصدر ای قریب منہ لانہ محل الایمان والشفاعۃ لاجلہ وہذا علی سبیل الاستحباب والا فمحاذاۃ جزء من المیت لا بد منہ والافضل ان تکون الصفوف ثلثۃ حتی لو کانوا ستۃ رجال اصطف ثلثۃ ثم اثنان ثم واحد لقولہ علیہ السلام من اصطف علیہ ثلثۃ صفوف من المسلمین غفر لہ وعن ابی حنیفۃ فی روایۃ انہ یقوم للرجل بحذاء راسہ ومن المرأۃ بحذاء وسطہا وفی روایۃ بحذاء الوسط فیہما وعند الشافعی بحذاء راسہ وبحذاء عجزہا وعند مالک بحذاء وسطہ وبحذاء منکبیہا وعند احمد بحذاء الصدر لہ وعند الوسط لہا ۱۲ فتح وعینی ۳ قولہ رکبانا لانہا صلوۃ من وجہ لوجود التحریمۃ ولو تعذر النزول بطین او مطر جاز الرکوب فیہا وفی القیاس لا یجوز لانہ دعاء والجواز استحسانا اعتبار الوجہ الصلوۃ فانہا لا تجوز الا قیاما واشار الی انہا لا تجوز قاعدا مع القدرۃ علی القیام ولو کان الامام مریضا فصلی قاعدا والناس خلفہ قیاما اجزأہم فی قول الشیخین وقال محمد یجزئ الامام ولا یجزئ الماموم بناء علی اقتداء القائم بالقاعد ویسقط فرض الصلوۃ بصلوتہ اجماعا ولا تجوز ایضا او کان المیت علی الدابۃ او علی ایدی الناس علی المختار ۱۲ فتح وعینی ۴ قولہ ولا فی مسجد ای الصلوۃ علی الجنازۃ فی مسجد جماعۃ مکروہ لقولہ علیہ السلام من صلی فی المسجد علی میت فلا اجر لہ وفی روایۃ فلا شیئ لہ رواہ ابو داؤد واما المسجد الذی بنی للصلوۃ علیہا فلا یکرہ فیہ وعند الشافعی واحمد لا باس بہا فی مسجد جماعۃ ایضا لان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی جنازۃ سہیل بن بیضاء فی المسجد ولانہا دعاء وصلوۃ فالمسجد اولی ولنا ما روینا ولانہ لاداء المکتوبات فیہ ویحتمل تلویث المسجد وتاویل ما رواہ انہ علیہ السلام صلی علیہ فی المسجد بعذر الاعتکاف وقیل للمطر ۱۲ عینی ومستخلص تتمۃ اجتمعت الجنائز خیر الامام بین ان یصلی علی کل واحدۃ وحدہا او علی الکل جملۃ والاول افضل وعلی الثانی فان شاء جعلہم صفا واحدا وقام عند افضلہم وان شاء رتبہم کترتیبہم خلفہ حال الحیوۃ فیقدم الافضل بان یجعل الرجل مما یلیہ ثم الصبی ثم الخنثی ثم الانثی والمشہور تقدیم الحر علی العبد مطلقا وترتیبہم فی القبران دفنوا فی قبر واحد للضرورۃ علی عکس ہذا ای یجعل الافضل مما یلی القبلۃ قال ابن ابی لیلی یجعل راس کل واحد اسفل من راس صاحبہ واستحسنہ الامام لانہ علیہ السلام مع صاحبیہ ہکذا دفنوا وہل یکتفی بدعاء او یفرد کلا بہ قال شیخنا ان الجمع فی الصلوۃ یقتضی الاکتفاء بدعاء واحد ۱۲ فتح ۵ قولہ ومن استہل علی بناء الفاعل لان الولد رفع الصوت ویستعمل علی بناء المفعول للابصار کما فی المغرب والمراد ما ہو اعم مما یدل علی الحیوۃ دون اختصاصہ برفع الصوت ولا عبرۃ ببسط الید وقبضہا لان ہذہ الاشیاء حرکۃ المذبوح حتی لو ذبح رجل فمات ابوہ وہو یتحرک لم یرثہ المذبوح لانہ فی ہذہ الحالۃ فی حکم المیت والمعتبر خروج اکثر الولد حیا وحد الاکثر من قبل الرجل سرتہ ومن قبل الراس صدرہ ویقبل قول الامام والقابلۃ فی الاستہلال للصلوۃ لا المیراث عند الامام وعندہما قول القابلۃ العدلۃ یقبل فی المیراث فلو استہل سمی وغسل وصلی علیہ وورث ویورث وان لم یستہل ادرج فی خرقۃ تکریما لبنی آدم ولم یصل علیہ ولا یرث ولا یورث اتفاقا وہو مقید بما اذا انفصل بنفسہ اما اذا انفصل کما لو ضرب بطنہا فالقت جنینا میتا فانہ یرث ویورث لان الشارع لما اوجب الغرۃ علی الضارب فقد حکم بحیوتہ والاستہلال فی البطن غیر معتبر وہل یحشر السقط ام لا الذی یقتضیہ مذہب اصحابنا انہ ان استبان بعض خلقہ یحشر ویرجی شفاعتہ لقولہ علیہ السلام ان السقط لیقف محبنطأ علی باب الجنۃ فیقول لا ادخل حتی یدخل ابوای ۱۲ فتح ۶ قولہ کصبی سبی الخ اطلق المصنف فی الصبی وہو مقید بغیر العاقل ای الصغیر الذی لا یعبر عن نفسہ لانہ بمنزلۃ المتاع تبع لابویہ واما العاقل فیستقل باسلامہ ولا بردتہ من اسلم منہما ولا یکون کافرا تبعا لابیہ الکافر ویکون مسلما تبعا للدار وقولہ الا ان یسلم استثناء من نفی مقدر ای لا یصلی علی صبی الا ان یسلم احد ابویہ فحینئذ یصلی علیہ تبعا للمسلم لانہ یتبع خیر الابوین دینا وقولہ او ہو عطف علی الاستثناء یعنی ولا یصلی علیہ الا ان یسلم احدہما او یسلم الصبی علی تقدیر ان یکون یعقل الادیان لانہ مسلم حقیقۃ فاسلامہ صحیح او لم یسب احدہما لانہ حینئذ یصیر تبعا للدار الاسلام فیصلی علیہ ۱۲ فتح ومستخلص ۷ قولہ ویغسل ولی مسلم الخ لما روی ان ابا طالب لما مات اتی ابنہ علیؓ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ عمک الضال قد مات فقال علیہ السلام اغسلہ واکفنہ وادفنہ والولی باطلاقہ یتناول کل قریب لہ من ذوی الارحام ولیس المراد وجوب الغسل علی المسلم بل لا باس بہ والکافر مقید بغیر المرتد اما المرتد فیلقی فی حفرۃ کالکلب ۱۲ مستخلص وفتح ۸ قولہ ویؤخذ سریرہ کان ینبغی ان یقدم ہذا علی قولہ ویغسل ولی مسلم الکافر لما فی التاخیر من الایہام والغرض بیان کیفیۃ الحمل ان یؤخذ سریر المیت وہو الجنازۃ بالقوائم الاربع یحملہ اربعۃ رجال وقال الشافعی السنۃ ان یحملہا رجلان یضع السابق مقدمہا علی اصل عنقہ ویاخذ قائمتہا بیدہ والثانی یضع مؤخرہا علی اصل صدرہ ویاخذ قائمتہا بیدہ لان جنازۃ سعدؓ حملت ہکذا ولنا حدیث ابن مسعودؓ انہ قال السنۃ ان یحمل الجنازۃ من جوانبہا الاربع وما رواہ کان ذلک لازدحام الملائکۃ وقولہ یعجل بہ ای یمشون مسرعین لما روی انہ علیہ السلام سئل عن المشی بالجنازۃ فقال علیہ السلام ما دون الخبب فان یکن خیرا عجلتموہ الیہ وان یکن شرا وضعتموہ عن رقابکم ۱۲ مستخلص ف ای لو سبق بتکبیرۃ او بتکبیرتین ینتظر حتی یکبر الامام فیکبر معہ فاذا سلم قضی ما بقی علیہ قبل رفع الجنازۃ وقال ابو یوسف والشافعی یکبر حین یحضر ۱۲ مسکین ف ای فی حال التحریمۃ فلم یکبر مع الامام لا ینتظر تکبیرۃ الامام الثانیۃ بل یکبر حین اراد اتفاقا ومن حضر بعد الرابعۃ قبل السلام فاتتہ الصلوۃ ۱۲ ط ومسکین ف ای لا یصلی فی مسجد جماعۃ علی جنازۃ فانہ مکروہ بلا عذر تحریما وقیل تنزیہا وعند الشافعی لا یکرہ ۱۲ ط ومسکین ف ای رفع صوتہ بالبکاء عند الولادۃ یعنی وجد منہ ما یدل علی الحیاۃ بعد خروج اکثرہ سمی وغسل وصلی علیہ ۱۲ ط ع۔

خَبَبٍ وَجُلُوسٌ قبل وضعه ومشيٌ قدّامها وضع مقدّمها على يمينك ثم مؤخّرها

ثم مقدّمها على يسارك ثم مؤخّرها ويُلحد ويُدخل من قِبل القبلة ويقول واضعه

بسم الله وعلى ملّة رسول الله ويُوجَّه الى القبلة ويُحلّ العقدة ويُسوّى اللبن عليه

والقصب لا الآجرّ والخشب ويُسجّى قبرها لا قبره ويُهال التراب ويُسنّم القبر ولا يُربّع

له قوله وجلوس الخ لقوله عليه السلام من اتبع الجنازة فلا يجلس قبل ان توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وهذا فى حق المشيع اما القاعد ان مرت عليه فلا يقوم لها واذا راى الجنازة يقول هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما ويستكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة ولا يتكلم بشئ من الدنيا ولا ينظر يمينا وشمالا فان ذلك يقسى القلب ١٢ فتح ٢ه قوله ومشى قدامها قيد بالمشى لان الركوب امامها مكروه مطلقا لما روى عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فراى قوما ركبانا فقال الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم لا يليق فى هذه الحالة لانها حال حسرة وندامة وعظة واعتبار والمشى خلف الجنازة احب لقوله عليه السلام من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين والاتباع لا يقع الا على التالى وكان على رضى يمشى خلفها وقال ان فضل الماشى خلفها على الماشى امامها كفضل الصلوٰة المكتوبة على النافلة خلافا للشافعى لقول ابن عمر رض كان عليه السلام يمشى بين يديها وابو بكر وعمر رض ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا عليه الصلوٰة والسلام باتباع الجنازة وابو بكر وعمر رض كانا يعلمان ذلك لكنهما ارادا ان يسهل الامر على الناس ومعناه ان الناس يتحرزون عن المشى امامها فلو اختارا المشى خلفها لضاق الطريق على من شيعها ولان المشى خلفها اوعظ لانه ينظر اليها ويتفكر فى حال نفسه ١٢ فتح ومستخلص ٣ه قوله ويلحد اى يحفر اللحد بعد حفر القبر وقال الشافعى السنة الشق واحتج ان اهل المدينة توارثوا الشق وتوارثهم حجة والشق ان يحفر حفرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت ولنا قوله عليه السلام اللحد لنا والشق لاهل الكتاب وروى ان النبى عليه السلام لما توفى اختلف الناس ان يشق القبر او يلحد وكان ابو طلحة الانصارى لحادا وابو عبيدة بن الجراح شقاقا فبعثوا رجلا الى ابى طلحة ورجلا الى ابى عبيدة فقال عباس بن عبد المطلب اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجد ابا طلحة من بعث اليه ولم يجد ابا عبيدة من بعث اليه وكان عباس مستجاب الدعوة وتوارث اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم فيها واللحد فان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ١٢ مستخلص وعينى وغيره ٤ه قوله ويدخل الخ بان توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع فى اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ وعند الشافعى يسل من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبر ليلا فاسرج له سراج واخذ الميت من جهة القبلة وقد اضطربت الرواية فى ادخاله عليه السلام فان ابراهيم التيمى روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا والسل ان توضع الجنازة فى مؤخر القبر بحيث يكون راس الميت بازاء موضع قدميه قبل الواقف الى القبر من جهة راسه ولئن صح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبى عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض ١٢ فتح ٥ه قوله ويقول واضعه والاولى ان كان انثى ان يكون الواضع رحما محرما والا فرحما وان لم يوجد فمن الاجانب فلا يحتاج الى النساء فى الوضع وقوله بسم الله الخ لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا فى قبره قال ذلك وهذا ليس بدعاء للميت اذ ثابت عليه من ايمان وغيره لا يتبدل ولكن المؤمنين شهداء الله فى الارض فيشهدون بوفاته على الملة وعلى هذا جرت السنة ١٢ فتح ٦ه قوله ويوجه الخ اى يوضع على شقه الايمن متوجها الى القبلة لقوله عليه السلام لعلى حين وضع جنازة يا على استقبل به استقبالا ١٢ مستخلص ٧ه قوله ويسوى اللبن لما روى انه وضع على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لبن وطن من القصب وروى انه عليه السلام راى فرجة فى قبر فاخذ مدرة وناولها الحفار وقال سد بها تلك الفرجة وروى عن سعيد بن العاص انه قال اجعلوا على قبرى اللبن والقصب لانهما وضعا على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر رض لانهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول الى الميت ١٢ مستخلص ٨ه قوله لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلاء وما عللوا كراهة الآجر بان فيه اثر النار فليس بشئ لانه يكفن فى ثوب قصره القصار وبه اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض واغلاءه بالنار وكراهتهما فى صورة يكونان حوله اما لو كان فوق القبر لا يكره لانه يكون عصمة من السبع ١٢ عينى وفتح ٩ه قوله ويهال التراب ولا يزاد على الذى اخرج منه لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ولا باس برش الماء على القبر حفظا لترابه عن الاندراس ويندب حثوه من قبل راسه ثلاثا اقتداء به عليه السلام ويقول فى الاولى منها خلقناكم وفى الثانية وفيها نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى وفى كتاب النورين من اخذ بتراب القبر بيده وقرا عليه سورة القدر سبعا وتركه فى القبر لم يعذب صاحب القبر ١٢ فتح ١٠ه قوله ويسنم القبر لرواية البخارى عن سفيان انه راى قبره عليه السلام مسنما وقوله لا يربع اى لا يجعل مسطحا وقال الشافعى يسطح لما روى انه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطحا ولنا ما روينا عن سفيان وروى عن ابراهيم النخعى بانه قال اخبرنى من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر ابى بكر وعمر رض انها مسنمة ولان التربيع من صنيع اهل الكتاب والتشبه بهم فيما بد منه مكروه وقوله لا يجصص لقوله عليه السلام لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا ولا تكتبوا عليها ويحرم البناء على القبر للزينة ويكره للاحكام بعد الدفن ويكره ان يطا القبر او يجلس او ينام عليه او يقضى عليه حاجة من بول او غائط او يصلى عليه او اليه ويكره الستور على القبور وبناء القبة على القبر كما يصنع الآن فى حق الاولياء والعلماء ولا يدفن اثنان او ثلاثة فى قبر واحد الا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلى القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير فى حكم قبرين هكذا امر النبى عليه السلام فى شهداء احد ١٢ مستخلص وفتح وغيره ۔

عه لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ١٢ ع عه اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمنا هكذا روى الطبرانى عن ابن عمر رض ١٢ ط ودع عه اى المرأة وكذا الخنثى المشكل الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما فى الجوهرة ١٢ ط ودع لله اى لا يسجى قبر الرجل لان عليا منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين فى القبر ١٢ ع ۔

وَلَا يُجَصَّصُ وَلَا يُخْرَجُ مِنَ الْقَبْرِ اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ الْاَرْضُ مَغْصُوْبَةً

اي لا يطين بالجص ولا يعمل بالجص ۱۲ط — الميت بعد الدفن ۱۲ مسكين

بَابُ الشَّهِيْدِ

اي في بيان احكامه ۱۲ع

هُوَ مَنْ قَتَلَهُ اَهْلُ الْحَرْبِ وَالْبَغْيِ وَقُطَّاعُ الطَّرِيْقِ اَوْ وُجِدَ فِيْ مَعْرَكَةٍ وَبِهِ اَثَرٌ اَوْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِهِ دِيَةٌ فَيُكَفَّنُ وَيُصَلّٰى عَلَيْهِ بِلَا غُسْلٍ وَيُدْفَنُ بِدَمِهِ وَثِيَابِهِ اِلَّا الْمَالِيْسَ مِنَ الْكَفَنِ وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ وَيُغَسَّلُ اِنْ قُتِلَ جُنُبًا اَوْ صَبِيًّا اَوْ اُرْتُثَّ بِاَنْ اَكَلَ اَوْ شَرِبَ اَوْ

اي الشهيد شرعا ۱۲ — مطلقا اي باي شئ اقتلوه بحديدة او غيرها نحو الحرق والغرق ۱۲ مسكين — باي شئ قتلوه والواو بمعنى او ۱۲ط — اي من وجد ۱۲ط — وهي موضع القتال من المعركة وهو الدك ۱۲ع — اي قتلا بغير حق ۱۲ط — اي والحال انه لم يقع القتل موجبا للدية بنفس القتل ۱۲ مسكين — اي الشهيد ۱۲ط — في الوجهين ۱۲ع — اي مع دمه فلا يغسل ۱۲ ع مسكين — فلو بدلوها بجديدة كره ۱۲ط — اي ان كان عليه اقل من الكفن مراعاة للسنة — اي ان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن يزاد حتى يتم الكفن ۱۲ع — اي الشهيد ويصلي عليه ۱۲ط — اي حال كونه جنبا ۱۲ط — اي حال كونه صبيا او حائضا او نفساء ۱۲ مسكين

ل قوله ولا يخرج من القبر الخ شامل لما لو دفن في غير بلدة حتى لو حضرت امه لنقله لا يسعها ذلك وما قيل لا اثم في النقل من بلد الى بلد لان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف بعد زمان من مصر الى الشام ليكون مع آبائه فهو شرع من قبلنا على ان غير الانبياء لا يقاس عليهم لانهم اطيب ما يكون في الموت كالحيوة لا يعتريهم تغير وقيل لا يكره النقل لان الاصل ان شرائع من قبلنا شريعة لنا ما لم يقم دليل النسخ عليها والحاصل ان الميت لا يخرج من القبر الا بعذر والعذران تكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجه وكذا اذا كان الكفن مغصوبا ولم يرض صاحبه الا بنبشه ونزع ثوبه فانه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق اما تذكر الرجل انه نسي ثوبا او درهما ينبش ويرفع ذلك وكذا اذا كانت الارض اخذت بالشفعة فان دفنوا وسووا اللبن ولم يهيلوا عليه التراب حتى علموا انه لم يغسل لا ينبش ايضا لان الكفن والغسل مامور به والنبش منهي عنه والنهي راجح على الامر فروع لا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك اي صبرك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلثة ايام من غير ارتكاب محظور وقال انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يذبح عند القبر بقرة او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم ويندب ستر موضع غسله فلا يراه الا غاسله ومن يعينه وان راى ما يكره لم يجز ذكره لحديث اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عنهم وتكره التعزية ثانيا وعند القبر وعند باب الدار ولا باس بزيارة القبور لما ورد من دخل المقابر فقرأ سورة يٰسٓ خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد ما فيها حسنات ولا تكره الدفن ليلا ولا يكره تهيئة الكفن بخلاف القبر ۱۲ فتح

ل ۲ قوله باب الشهيد اخرجه من باب الجنازة مع باله مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة التي ليست لغيره والمناسبة بينهما ان الشهيد ميت وان كان بسبب لانه ميت بعمره وهو فعيل بمعنى مفعول اي مشهود له بالجنة بالنص وهو قوله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم الآية وفي المعراج النص قوله عليه السلام انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة بدلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى حين جمع رجلين من الشهداء في قبر واحد وبمعنى فاعل لانه حي عند الله حاضر ولان عليه شاهدا يشهد حاله وهو دمه وشجه وجرحه او لان روحه شهدت دار السلام وروح غيره لا تشهد ها الا يوم القيام او لقيامه بشهادة الحق حين قتل او لانه شهد عند خروج روحه ما له من الثواب ۱۲ فتح

ل ۳ قوله هو من قتله اطلق في القتل اي سواء كان القتل مباشرة او تسبيبا حتى لو اوطئوا دابتهم او رموا نارا فاحرقوا سفنهم او نفروا دابة بضرب او زجر فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ماء او رموه من سور او بناء مرتفع او اسقطوا عليه حائطا او ارسلوا علينا نارا او ماء فاحترق او غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد والمراد باهل الحرب المشركون والحاصل ان الشهيد مسلم مكلف طاهر قتل كما من ذكره وبهذا التعريف للشهيد الذي لا يغسل الا ما لا المطلق الشهيد لانه اعم من ذلك والاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم لم يغسلوا لقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودماءهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحقهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فله ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء الآخرة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن شهداء الآخرة المرتث والجنب ومن قتل العدو فاصاب نفسه والغريب والمهدوم عليه والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات في طلب العلم وقد عدهم السيوطي نحو الثلثين وقطاع الطريق بالرفع عطف على قوله اهل الحرب اي قتيل اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق شهيد مطلقا كان القتل بالمحدد او بالمثقل بخلاف قتيل غيرهم حيث يشترط كون القتل بالمحدد فمن قتل مدافعا عن نفسه شهيد باي شئ قتلوه وكذا من قتله اللصوص ليلا في المصر بسلاح او غيره كان شهيدا لانهم الحقوا اللصوص بقطاع الطريق ۱۲ فتح

ل ۴ قوله وبه اثر قيد بالاثر ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه وان لم يكن به اثر فالظاهر انه ميت حتف انفه ويحتمل انهم قتلوه فلا يكون شهيدا بالشك والدم ان كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالانف والفم والدبر غسل لانه ليس بقتيل وان كان موضع غير معتاد كالاذن والعين لا يغسل لانه قتيل ۱۲ مستخلص

ل ۵ قوله لم تجب به دية بل قصاص فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد حتى لو قتل عمدا فصالح اولياؤه على مال او قتل اب ابنه فهو شهيد وفي الوقاية الشهيد هو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبي شهيدا وانما شرط القتل ظلما لانه لو قتل بحق رجم او قصاص لا يكون شهيدا ۱۲ مسكين فتح

ل ۶ قوله ويصلى عليه الخ وقال الشافعي لا يصلى عليه ايضا لرواية جابر بن عبد الله انه امر بدفن شهداء احد بدمهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها ولنا ما رواه ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة فكان يؤتي بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم ولان احدا لا يستغني عنها كالصبي والنبي وما رويناه مثبت وقوله يدفن بدمه لانه عليه السلام لم يغسلهم وقال زملوهم بكلومهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله تعالى الا وهو ياتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك ۱۲ فتح

ل ۷ قوله جنبا او صبيا او مقتولا بمثقل اعلم ان شروط صحة الشهادة عند ابي حنيفة كون المقتول طاهرا من الجنابة ومكلفا حتى لو استشهد الجنب او الصبي يغسل عنده وعندهما القتل على طريق الشهادة اقيمت مقام الغسل المعروف كالذكوة ما اقيمت مقام الغسل بدليل انه يرفع الحدث ولابي حنيفة ما روي ان حنظلة بن ابي عامر لما استشهد جنبا غسلته الملائكة حتى قال عليه السلام ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فسأل عليه السلام اهله ما باله فقالت خرج وهو جنب حين سمع النداء ولان الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التي حصلت بالموت لا رافعة لنجاسة كانت من قبل واما الحائض والنفساء اذا استشهدتا فان كان شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل فالكلام فيهما في الجنب سواء وان كان قبل الانقطاع ففيه روايتان واما الصبي فوجه قولهما انه مقتول ظلما فكان شهيدا كالبالغ لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر المظلومية في القتل ليكون اكرامة والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى ولان القتل ظلما لما يوجب تطهير غير الطاهر من الذنب فلان يوجب تطهير الطاهر اولى ولابي حنيفة ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد لوصف كونهم طهروا عن الذنب ولا ذنب للصبي فلا يكون في معناهم وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد لان سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل ان الانبياء يغسلون مع انه لا ذنب لهم كالصبي فكيف يطهر السيف فكان الموت والقتل في حقه سواء ۱۲ مستخلص

ل ۸ قوله او ارتث والاصل فيه ما روي ان عمر حمل الى بيته فعاش يومين ثم مات فغسل مع انه كان شهيدا وكذا غسل علي رضه وسعد بن معاذ رضه اما عثمان رضه اجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل وارتث على البناء للمفعول اي بلي لنيل راحة الدنيا فلا يكون في معنى شهداء احد فيغسل لان شهداء احد ما توا عطاشا والكاس يدار عليهم فلم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة والمرتث يصير خلقا في الحكم الدنيوي للشهادة وهو عدم الغسل اما عند الله فلا ينقص ثوابه بل هو شهيد عند الله ۱۲ مستخلص وفتح.

ع فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ۱۲ط ع وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر ۱۲ع ع اي والحال ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجراحة وسيلان الدم من عينه او اذنه او من جوفه سائلا ۱۲ مسكين ع للع اي من جنسه كالفرد والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف فينزع ۱۲ع ع اي صار خلقا في الشهادة لنيل مرافق الحيوة وذلك بان اكل الخ ۱۲ مسكين.

۴ ولا للنساء على الاصح لحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ويستحب قراءة يٰسٓ في زيارة القبور

نام او تداوی او مضی وقت صلوٰۃ وھو یعقل او نقل من المعرکۃ حیا او اوصی او قتل فی المصر ولم یدر انہ قتل بحدیدۃ ظلما او قتل بحد او قود لا لبغی وقطع طریق

باب الصلوٰۃ فی الکعبۃ

صح فرض ونفل فیھا وفوقھا ومن جعل ظھرہ الی ظھر امامہ فیھا صح والی وجھہ لا وان حلقوا حولھا صح لمن ھو اقرب الیھا من امامہ ان لم یکن فی جانبہ

کتاب الزکوٰۃ

ھی تملیک المال بغیر عوض من فقیر مسلم غیر ھاشمی ولا مولاہ بشرط قطع المنفعۃ

۱؎ قولہ وھو یعقل ای مع القدرۃ علی اداء الصلوۃ حتی یجب القضاء بترکہا والارتثاث فی ہذہ الصورۃ بان الصلوۃ صارت دینا فی ذمتہ وحکم بوجوب تلک الصلوۃ علیہ وذلک من حکم الاحیاء فکان مرتثا فیغسل ۱۲ فتح ومستخلص وعن محمد انہ ان عاش مکانہ یوما ولیلۃ یغسل والا فلا ۱۲ مسکین ۲؎ قولہ او نقل من المعرکۃ حیا سواء وصل الی بیتہ حیا او مات قبلہ ولو انتقل بنفسہ یکون مرتثا بالاولی ولو جر برجلیہ من بین الصفین حتی لا تطأہ الخیول فمات لم یکن مرتثا لانہ ما نال شیئا من راحۃ الدنیا فکمل اثر الظلم ۱۲ فتح ومستخلص ۳؎ قولہ او اوصی یتناول الوصیۃ بامور الدنیا والآخرۃ وہو قول ابی یوسف وقال محمد لا یکون مرتثا بالوصیۃ وقیل لا خلاف بینہما فجواب ابی یوسف فیما اذا کانت الوصیۃ بامور الدنیا فانہ یغسل اتفاقا وجواب محمد فیما اذا کانت الوصیۃ بامور الآخرۃ فانہ لا یغسل اتفاقا وعند محمد لا یکون الارتثاث الا اذا طال الوصیۃ فانہ یغسل اجماعا ومن الارتثاث البیع والشراء والتکلم بکثیر وکل ذلک ینقص معنی الشہادۃ فیغسل اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضاء الحرب فلا یکون مرتثا بشیء مما ذکرنا ۱۲ فتح ۴؎ قولہ فی المصر او القریۃ فی موضع تجب فیہ الدیۃ ولو فی بیت المال کالمقتول فی جامع وشارع وقولہ ظلما داخل تحت النفی ففیہ شیئان احدہما عدم العلم بانہ قتل بحدیدۃ وثانیہما عدم العلم بانہ مظلوم بان لم یعلم قاتلہ لانہ اذا لم یعلم قاتلہ لم یتحقق کونہ مظلوما اما لو علم قاتلہ وقتل بحدیدۃ ظلما فانہ لا یغسل خلافا للشافعی لان الشہید عندہ لیس الا من قتل فی المعرکۃ مجاہدا فی سبیل اللہ فغیرہ یغسل واذا علم انہ قتل بحدیدۃ ولکن لم یعلم قاتلہ یغسل لان الواجب ہناک الدیۃ والقسامۃ علی اہل المحلۃ واذا وجد فی مفازۃ لیس بقربہا عمران لا یجب فیہ قسامۃ ولا دیۃ فلا یغسل اذا وجد اثر القتل ۱۲ فتح ومسکین ۵؎ قولہ او قتل بحد او قود فانہ یغسل لانہ لیس بمقتول ظلما لانہ بذل نفسہ لایفاء حق مستحق ومن کان کذلک لم یکن فی معنی شہداء احد لانہم بذلوا انفسہم لابتغاء مرضاۃ اللہ تعالی فلا یلحق بہم ۱۲ مستخلص ۶؎ قولہ لا لبغی الخ عطف علی حد والمعنی انہ یغسل من قتل بحد لا لبغی وقطع طریق فانہ لا یغسل اہانۃ وکذا لا یصلی علیہ اہانۃ وزجرا لغیرہ وقال الشافعی یغسل ویصلی علیہ لانہ مسلم قتل بالحق فصار کمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان علیا لم یصل علی اہل النہروان ای الخوارج ولم یغسلہم فقیل لہ اہم کفار فقال اخواننا بغوا علینا فاشار الی العلۃ وہو البغی ولانہ قتل ظالما لنفسہ محاربا للمسلم کالحربی فلا یغسل ولا یصلی علیہ وکذا من یقتل بالخنق غیلۃ ۱۲ فتح ۷؎ قولہ باب الصلوۃ فی الکعبۃ لما فرغ من الصلوۃ خارج الکعبۃ شرع فی الصلوۃ فیہا وختم بہذا الباب کتاب الصلوۃ لیکون الختم بصلوۃ متبرکۃ بمکانہا والکعبۃ ہی البیت الحرام سمیت بذلک لتربیعہا وقیل لنتوئہا وارتفاعہا وہی عندنا اسم للبقعۃ المعینۃ سواء کان ہناک بناء او لا وعند الشافعی اسم للبناء والبقعۃ ۱۲ فتح اللہ المعین ۸؎ قولہ صح فرض او نفل لان الواجب استقبال شطرہ لا استیعابہ وقال فی البدائع الواجب استقبال جزء من الکعبۃ غیر عین وانما یتعین الجزء قبلۃ لہ بالشروع فی الصلوۃ والتوجہ الیہ خلافا للشافعی فیہما لانہ مستدبر من وجہ فرجحنا جانب الفساد احتیاطا ولنا حدیث بلال انہ علیہ السلام دخل البیت فصلی فیہ ولان شرط الجواز استقبال جزء من الکعبۃ وقد وجد والاستدبار المفسد الذی یتضمن ترک الاستقبال اصلا وقولہ تعالی ان طہرا بیتی للطائفین والعاکفین والرکع السجود دلیل علی جواز الصلوۃ فیہ اذ لا معنی لتطہیر المکان لاجل الصلوۃ وہی لا تجوز فی ذلک المکان وخلافا لمالک فی الفرض ترک الامام مالک القیاس الذی اخذ بہ الشافعی فی النفل بالاثر لان بابہ واسع وقولہ وفوقہا لان القبلۃ ہی العرصۃ والہواء الی عنان السماء دون البناء لانہ یحول کما رفع البناء فی عہد ابن الزبیر والحجاج وکانت صلوۃ الناس جائزۃ ولو کانت الکعبۃ ہی البناء لما کانت الصلوۃ جائزۃ ولہذا لو صلی علی جبل ابو قبیس جازت صلوتہ ولا بناء بین یدیہ ولکن یکرہ فوقہا لما فیہ من ترک التعظیم ۱۲ فتح ۹؎ قولہ کتاب الزکوۃ ذکر الزکوۃ بعد الصلوۃ تاسیا بما ذکر اللہ فی آی من القرآن وبما جاء بہ من السنۃ لقولہ علیہ السلام بنی الاسلام علی خمس الحدیث وقدم الصلوۃ لانہا تجب علی جمیع البالغین العاقلین بخلاف الزکوۃ والزکوۃ فرضت فی السنۃ الثانیۃ من الہجرۃ کالصوم قبل فرضہ وہی فی اللغۃ النماء یقال زکا الزرع اذا نما وزاد وسمیت بہا لانہا سبب نماء المال بالخلف فی الدنیا والثواب فی العقبی وتعبر عن الطہارۃ ایضا قال اللہ تعالی وحنانا من لدنا وزکوۃ ای طہارۃ سمیت بہا لانہا تطہر المزکی عن الذنوب ۱۲ عینی وفتح ۱۰؎ قولہ تملیک المال بغیر عوض .... کان الواجب ان یقول تملیک المال علی وجہ لا بد منہ حتی لا ترد الکفارۃ اذا ملکت لان التملیک بغیر عوض موجود فیہا حتی انہا تؤدی بالاباحۃ بخلاف الزکوۃ ۱۲ عینی والفرق بین التملیک والاباحۃ ان فی التملیک یملک الفقیر التصرف فیہ بما شاء وفی الاباحۃ لا یملک التصرف غیر ان یاکل وایضا فی اباحۃ الطعام لیس مقدار الطعام معینا سواء شبع بنصف صاع او اقل بخلاف التملیک فانہ لا یجوز باقل من نصف صاع ۱۲ محشی ۱۱؎ قولہ من فقیر قید ایتاء الزکوۃ بالفقیر لانہ لا یجوز ایتاءہا للاغنیاء وقید بالمسلم لانہا لا یجوز ایتاءہا للفقیر الکافر لقولہ علیہ السلام خذہا من اغنیائہم وردہا الی فقرائہم ای المسلمین وقید بقولہ غیر ہاشمی لان الصدقۃ محرمۃ علی بنی ہاشم لقولہ علیہ السلام یا معشر بنی ہاشم ان اللہ تعالی حرم علیکم غسالۃ الناس واوساخہم وعوضکم منہا بخمس الخمس ولا یجوز ایتاءہا للمولی الہاشمی ایضا لان مولی القوم منہم کما ورد فی الحدیث ۱۲ مستخلص

ع؎ الی موضع آخر لا لخوف وطی الخیل سواء استقر فی مکان او مات علی الایدی ۱۲ ط ع؎ بامور الدنیا وہذا کلہ اذا کان بعد انقضاء الحرب فلو فیہا لا یصیر مرتثا بشیء مما ذکر ۱۲ ط ؎ ای لاجل قصاص بان قتل شخصا فقتل مکانہ او تعزیر لانہ لم یقتل ظلما فلا یکون شہیدا ۱۲ ط ع؎ ای فی الکعبۃ اذا صلوا بجماعۃ وکذا لو جعل وجہہ الی وجہہ وان کرہ لانہ موجہ الی القبلۃ ولم یعتقد امامہ مخطئا ۱۲ ط ع؎ ای ان صلی الامام فی المسجد الحرام وتحلق الناس حول الکعبۃ واقتدوا بہ ۱۲ ط ؎ ای جانب الامام فلو فی جانبہ لم یصح لان التقدم والتاخر انما یظہر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا ۱۲ ط ع؎ ای منسوبا الی بنی ہاشم وہم آل علی وآل عباس وآل عقیل وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب ۱۲ ع

عن المُمَلِّكِ من كلِّ وجهٍ للّٰهِ تعالى وشرطُ وجوبِها العقلُ والبلوغُ والاسلامُ والحريّةُ

بكسر اللام وهو الدافع ۱۲ ط — متعلق بقوله تمليك المال اى يكون مع الاخلاص للّٰه ۱۲ ع — اى افتراضها لانها ثبتت بدليل مقطوع وهو الكتاب والسنة والشرائط خمسة ۱۲ ع

ومِلْكُ نصابٍ حوليٍّ فارغٍ عن الدَّيْنِ وحاجتِه الاصليّةِ نامٍ ولو تقديرًا وشرطُ ادائِها

صفة للنصاب اى حال عليه الحول لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول ۱۲ ع — مطالب من جهة العباد وهو صفة ثانية للعباد ۱۲ ع — صفة رابعة للنصاب اى حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات ۱۲ ع

نيّةٌ مقارنةٌ للاداءِ اوْ لعزلِ ما وجب او تصدُّقٌ بكلِّه بابُ صدقةِ السوائمِ

اى للاداء الزكوة الى الفقير كما فى الصلوة ۱۲ ع — اى نية مقارنة لعزل الواجب عن الزكوة ۱۲ ع — اى شرط ادائها ۱۲ ط — اى فى بيان احكامها ۱۲ ع — جمع سائمة وهى الحيوانات الراعية فى الرعى ۱۲ نهر

ـــله قوله للّٰه تعالى اشارة الى وجوب النية لتصير خالصة للّٰه تعالى وليقع التميز بين العبادة والعادة ۱۲ مستخلص ـــله قوله العقل والبلوغ هذان شرط عندنا وقال الشافعى واجبة عليهما لانها حق مالى فيجب فى مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الحديث وهما ليسا بمخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهم والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفى ارض الوقف ولان من شرطها النية وهى لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولى لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولان ملكهما ناقص ولا يملكان التصرف فكيف ينمو مالهما وهى لا تجب الا فى المال النامى ۱۲ عينى وفتح ـــله قوله والحرية فلا تجب على العبد لعدم ملكه وقد قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد ولو مكاتبا لانه وان ثبت له الملك الا انه ليس بكامل لوجود المنافى وهو الرق ولان المال الذى فى يده دائر بينه وبين المولى فان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شئ فكذلك لا يجب على المكاتب ۱۲ مستخلص وفتح ـــله قوله وملك نصاب من اضافة الصفة الى الموصوف اى شرط وجوبها نصاب مملوك او من اضافة المصدر الى مفعوله اى ملك المكلف نصابا والنصاب ما عينه الشارع سببا للزكوة كمائتى درهم فى الفضة وعشرين مثقالا فى الذهب وخمسة فى الابل وثلاثين فى البقر فلا تجب فى اقل من النصاب وقوله حولى اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكوة الزرع والثمار وانما اشترط حولان الحول لان النماء شرط وهو باطن فادير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو وهو الحول لاشتماله على الفصول الاربع التى لها تاثير فى زيادة النقود بالبيع والشراء وزيادة الانعام بالدر والنسل وزيادة القيمة فى عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات فى كل فصل ۱۲ فتح وغيره ـــله قوله فارغ عن الدين اى لو كان عليه دين يحيط بماله وله مطالب من العباد اصالة او كفالة حالا او مؤجلا منع عن ايجاب الزكوة كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر وخراج ونفقة قريب وزوجة قضى بها وكذا دين الزكوة بعد الوجوب لان له مطالبا من جهة العباد يعنى الامام فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة والاموال الظاهرة اى المواشى والمال على العاشر والباطنة هى الذهب والفضة واموال التجارة فى مواضعها وقال الشافعى لا يمنع لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب نام ولنا ان الزكوة انما تجب فى المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك فاعتبر بقدر دينه معدوما وهو قول عثمان بن عفانؓ وابن عباسؓ وابن عمرؓ وكفى بهم قدوة وكان عثمانؓ يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدى منها الزكوة وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان ملك المديون ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا ۱۲ مسكين وفتح ـــله قوله وحاجته الاصلية اى حاجة السكنى واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام فلا تجب فى دار السكنى ان لم تكن للتجارة ولا فرق بينهما لو كانت للسكنى او لم تكن بان كانت للاستعمال لا تجب عليها الزكوة وان كان قيمتها نصابا وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وآلات المحترفين وكتب العلم وهذا القيد مغن عن قوله فارغ عن الدين لان مال المديون ليس بفاضل بل هى مستحقة لحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس فى الدنيا والمواخذة فى العقبى ۱۲ مسكين وفتح ـــله قوله ولو تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بان كان المال معدا للتجارة بغير نيتها كالنقدين او بنيتها عند حدوث الملك الاختيارى بخلاف ما لو ورثه ونواه للتجارة والحاصل ان النماء الحقيقى والتقديرى ينقسم الى خلقى وفعلى فالخلقى الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلى ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كشراء العروض والحيوانات وقبول الهبة بنية التجارة او كان المال معدا للاسامة كالحيوانات السائمة فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة كما فى مال الضمار وهو فى اللغة المال الغائب الذى لا يرجى وفى الشرع كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام اصل الملك وكذا الآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة اذا نسى مكانه والذى اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسى المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ۱۲ مسكين وفتح ـــله قوله مقارنة للاداء اى اداء الفقير او الوكيل ولو حكما كما دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم بيد الفقير ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح حتى لو اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة يجزئه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه وللوكيل دفع الزكوة لولده كبيرا كان او صغيرا ولامرأته اذا كانوا محاويج ولا يجوز ان يمسك لنفسه شيئا الا اذا قال ضعها حيث شئت وهذا محمول على ما اذا كان الوكيل فقيرا وقوله او لعزل اى شرط صحة اداء الزكوة النية وقت الاداء لانها عبادة فلا تصح بدون النية وقت الاداء كسائر العبادات او بنية مقارنة وقت العزل لان الدفع يتفرق فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية فى الصوم ۱۲ فتح ـــله قوله او تصدق بكله اى لو تصدق بجميع ماله ولا ينوى الزكوة سقط فرضها لان الجزء الواجب دخل فيه فان قيل النية شرط فى الزكوة ولم توجد قلنا ان الواجب نية اصل العبادة لتمتاز عن العادة وقد وجدت لان الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضاء اللّٰه تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعين وذا عند عدم التعين والواجب متعين فى هذا النصاب فلا حاجة الى التعين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا فى رمضان ولو تصدق ببعض المال سقطت زكوة المؤدى عند محمد وعند ابى يوسف لا تسقط لان الباقى محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابرأه عنه سقط زكوته عنه نوى به الزكوة او لا ولو ابرأه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقى لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقى ۱۲ عينى ومستخلص ـــله قوله باب صدقة السوائم بدأ بصدقة السوائم اقتداء بكتاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ولانها كانت الى العرب واعز اموالهم المواشى واشرفها الابل فلهذا قدمها على البقر وتعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين اى الزكوة ولانها اذا اطلقت يراد بها الزكوة سميت الزكوة بالصدقة لدلالتها على صدق العبد فى العبودية ۱۲ فتح

ع احتراز عن الدفع الى فرعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا وعن دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا ينقطع عن الدافع بالكلية فى هذه الصور ۱۲ ع ع اى الشرط الاول العقل فلا تجب على المجنون وقال الشافعى يجب عليه فيخرج منه وليه ۱۲ ع ع اى الثانى فلا تجب على الصبى خلافا للشافعى ۱۲ ع ع اى الثالث فلا تجب على الكافر لان الاسلام شرط لصحة العبادات كلها ۱۲ ع ع اى الرابع فلا تجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك ۱۲ ع ع اى الخامس فلا تجب فى اقل منه لان الشرع قدر السبب كمائتى درهم مثلا ۱۲ ط ع اى فارغ عن حاجته كدور السكنى والثياب البذلة واثاث المنزل وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها وهو صفة ثالثة للنصاب ۱۲ ع اى ولو كان النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء وكان المال معدا للتجارة فى يده او يد نائبه ۱۲ ع

وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وتجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما

ــه ١ قوله وهي التي هذا التعريف لمطلق السائمة لا التي يجب فيها الزكوٰة اذ يشترط فيها كون ذلك لقصد الدر والنسل حتى لو اسامها للحمل والركوب لم يجب فيها شيء ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوٰة التجارة والرعي بالفتح مصدر رعت الماشية وبالكسر الكلأ نفسه ولا بد من كون المرعي مباحا لو رعت غير المباح لا تكون سائمة ١٢ فتح. ــه ٢ قوله بنت مخاض انما قيد بها لان الشرع جعل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل عدم جواز الاضحية بها اذ لا تجوز الاضحية الا بالثني فصاعدا وكان ذلك تيسير الارباب المواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا تجوز الذكور الا بطريق القيمة لان الانوثة تعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم تعين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيهما لا تعد فضلا وقوله في كل خمس شاة انما وجبت الشاة في الخمس من الابل لانها اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الواجب للاسراف ولا ايجاب واحدة من الابل للاجحاف فتجب شاة ذكرا كان او انثى تم لها سنة وطعنت في الثانية فصاعدا ولا يجوز ما دون ذلك فان قيل الاصل في الزكوٰة ان يجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلنا بالنص على خلاف القياس ولان الواحد من خمس خمس والواجب ربع العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجبنا الشاة لانها تقرب من ربع العشر لان الابل الخمس لانها كانت تقوم بخمسة دراهم وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس من الابل كايجاب الخمس في المائتين من الدراهم وقال في النهر الراجح انه توقيفي لانه معقول المعنى ١٢ فتح ــه ٣ قوله جذعة بفتحتين والذال المعجمة اعلى سن في الزكوٰة وبنت المخاض ادنى سن وبعد الجذعة اسنان اخر كالثني والسديس والبازل لم يذكروها لانه لا مدخل للزكوٰة فيها والاسنان الاربعة التي في الزكوٰة هي نهاية الابل في الحسن والدر والنسل وما زاد فهو رجوع الى الكبر والهرم ١٢ فتح الله المعين ــه ٤ قوله الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة الا ما ورد عن علي رضه انه قال في خمس وعشرين من الابل خمس شياه قال سفيان الثوري كان علي رضه افقه من ان يقول ذلك وانما هو من غلط الرجال ولان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوٰة والوقص بفتحتين وقد تسكن القاف ما بين الفريضتين من نصب الزكوٰة مما لا شيء فيه اي المقدار المعفو قال الشافعي يدار الحساب على اربعين وخمسين بعد مائة وعشرين ولو كان الزائد واحدا فعنده في مائة وواحد وعشرين ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون وهكذا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا انه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة وما رواه الشافعي عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في اربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ولئن سلمنا عدم الجمع بين الحديثين فالعمل بحديثنا اولى لان ابن حنبل قال حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ولانه مثبت لزيادة واجب ومذهبنا منقول عن ابن عباس وعلي ابن ابي طالب رضه وهما افقه الصحابة وعلي رضه كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوٰة ١٢ ــه ٥ قوله ثم في كل خمس شاة فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه ١٢ مسكين ــه ٦ قوله بنت مخاض ثلاث حقاق لمائة وخمسين وبنت مخاض لخمسة وعشرين المقدار الزائد ١٢ مستخلص ــه ٧ قوله كما بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول فانه ليس فيه بنت لبون لعدم نصابها والحاصل انه اذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة واربع حقاق والمراد بالشاة المتوسطة والاطلاق على ان الذكور والاناث سواء ولا ينافي تجرد العدد عن التاء فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جمع يقع على الذكر والانثى ١٢ مسكين ومستخلص لعــه هو ما فوق النصف فلو رعت اقل السنة او النصف نصف الحول لا تكون سائمة ولا تجب فيها الزكوٰة ١٢ عــه وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى والمخاض وجع الولادة ١٢ ع مسكين عــه اي في خمسين شاة وفي عشرة شاتان وخمسة عشر ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وما بين النصابين عفو ١٢ طع مــه وهي التي دخلت في الثالث سميت بها لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن ١٢ ع للعــه وهي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوٰة ١٢ ع مــه لا خلاف بين الفقهاء الى هنا والاصل في هذه المسائل كلها انه كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعث الى بعض آل حزم هكذا ولا مدخل للراي في المقادير ١٢ فتح ومستخلص ــه وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على كل اربعين وخمسين فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ١٢ مسكين معــه لان الزائد على مائة وعشرين خمسة وعشرون وهو نصاب بنت مخاض ١٢ مستخلص مــه تستانف الفريضة وما زاد على مائة وخمسين وسبعين وهذا استيناف ثان ١٢ ط

بعد مائة وخمسين والبخت كالعراب **فصل** في البقر في ثلثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفي ما زاد بحسابه الى ستين ففيها تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة والجاموس كالبقر **فصل في الغنم** في اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث وفي اربع مائة

اى الذى كمل سنتين وطعن فى الثالثة ١٢ ع — وهى الانثى ١٢ ع — اى يجب فيما زاد على الاربعين ١٢ — اى يجب فى الستين ١٢ ع او تبيعتان اجماعا ١٢ ط — اى يجب ١٢ ط — اى يجب ١٢ ع — وفى تسعين ثلاث اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة ١٢ ع — فى وجوب الزكوٰة والاضحية والربوا لان البقر يتناولهما ١٢ ط — سائمة ١٢ — اى تجب شاتان وما بينهما عفو ١٢ ط — اى تجب ثلاث شياه والذى بينه وبين ما قبله عفو ١٢ ط ع

١ه قوله والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص الواردة مزودة والبخت اى الذى تولد من العربى والعجمى المنسوب الى بخت نصر لانه اول من جمع بين العربى والعجمى وهو اسم مركب معناه ابن الصنم لانه وجد عنده ولم يعرف له اب فنسب الى نصر والبخت الابل معرب بوخت والعراب جمع عربى للبهائم ويقال للاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا فى نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بالفتحات وهى من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها ١٢ فتح ٢ه قوله فصل فى البقر وفى بعض النسخ باب صدقة البقر وهى التى اختارها الشارحان ملا مسكين والطائى وقدم البقر على الغنم لقربها من الابل ضخامة وقيمة وهو من البقر بالسكون بمعنى الشق سمى به لانه يشق الارض كالثور لانه يثير الارض والبقر جنس واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتانيث ١٢ فتح ٣ه قوله فى ثلاثين بقرا اى نصاب البقر ثلاثون ليس فى اقل من ذلك صدقة وفى الثلاثين تبيع ذو سنة واحدة سمى به .... لانه تبيع امه الى هذا الوقت وهذا اذا كان البقر سائمة ولم تكن للتجارة اما اذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وانما يعتبر ان تبلغ قيمتها مائتى درهم من فضة او عشرين مثقالا من ذهب وكذلك الابل والغنم اذا كانت للتجارة ولا يعتبر عدد ها بل قيمتها ويشترط حولان الحول ايضا وزكوٰة السوائم وزكوٰة التجارة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الآخر فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر اول الحول من وقت الجعل للسوم وفى العجاف اى الهزال افضلها تجب او وسطها ان كان يعنى ان لم يوجد فى ثلاثين هزالا تبيع وسط او ما يساويه وجب افضلها وان وجد فيجب هو ١٢ فتح وغيره ٤ه قوله مسن وفى العجاف بقدرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط والى قيمة مسن وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوى افضلها وربع الذى يليها فى الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والذى يليها فى الفضل عشرين يجب مسنة تساوى خمسة وثلاثين هذا اذا كانت كلها عجافا ١٢ مسكين ٥ه قوله بحسابه الضمير فى حسابه يحتمل ان يكون للزوائد ويحتمل ان يكون للاربعين وفى هذه المسئلة عن ابى حنيفة ثلاثة روايات الاول فيما زاد بحسابه الى ستين ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى اثنين وار بعين نصف عشر مسنة وفى ثلاثة واربعين ثلاثة ارباع عشر مسنة وهكذا وهو المذكور فى المتن وهو ظاهر الرواية عن الامام لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وهذه رواية الاصل والثانية روى الحسن عن ابى حنيفة انه لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع والثالثة انه لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ ستين رواها اسد بن عمرو عنه وهو قولهما لقوله عليه السلام لمعاذ ؓ حين قدم من اليمن لا تأخذ من الاوقاص شيئا وفسره بما بين اربعين الى ستين وفى المحيط رواية اسد اعدل الاقوال وقال سعيد وبه نأخذ وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما لكن قال الزيلعى حديث معاذ ؓ غير ثابت لانه لم يجتمع به عليه السلام بعد ما بعثه الى اليمن فى الصحيح واختار المصنف الرواية الاولى ووجهه ان اخلاء المال عن الزكوٰة لا يجوز بالرأى لان قوله تعالى وفى اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهره يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب ١٢ فتح ٦ه قوله فالفرض الخ الحاصل ان عدد البقر يقسم على ثلاثين فان استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات فان فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد ويؤخذ مسنة مكانه مثلا كان العدد مائة وثلاثين فقسمناه على ثلاثين خرج اربعا وبقى عشرة فنقصنا من الاربع واحدا واخذنا مكانه مسنة فالواجب فيه ثلاثة اتبعة ومسنة او يقسم العدد على اربعين اولا فان استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات وان بقى عشرون ينقص من الخارج واحد ويزاد تبيعان مكانه كما اذا كان العدد مائة واربعين ويقسم على الاربعين فالخارج ثلاثة ويبقى عشرون فنقصنا من الخارج واحدا ولنأخذ مكانه تبيعين فالواجب فيه مسنتان وتبيعان ولو بقى عشر يزاد وينقص فى التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر وان كان عدد يستقيم على ثلاثين واربعين معا فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج مثلا العدد مائة وعشرون ولو قسم على ثلاثين يخرج اربعة وهو مقدار التبيعات ولو قسم على اربعين يخرج ثلاثة وهو عدد المسنات ١٢ محشى ٧ه قوله والجاموس كالبقر هذا ليس بجيد لانه يوهم ان الجاموس غير البقر وليس كذلك فلو قال المصنف والجاموس نوع من البقر لكان اولى واجاب فى البحر بان التغاير فى العرف كاف لصحة التشبيه ولهذا لا يحنث اذا حلف لا يأكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه فى ديارنا لقلته والمعنى ان حكم الجاموس كالبقر فى وجوب الزكوٰة ويكمل به نصاب البقر وتؤخذ الزكوٰة من اغلبها وعند الاستواء يؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى ١٢ فتح ٨ه قوله فصل فى الغنم هو يشمل المعز والضأن سميت بذلك لانه ليس لها آلة للدفاع فكانت غنيمة لكل طالب وهى اسم جنس مؤنثة لا واحد لها من لفظها وقول العامة غنمة وتخصيصهم اياها بالضأن خطأ ١٢ فتح ٩ه قوله فى مائة واحدى وعشرين نبه بهذا على ان الشاة تجب فى المائة والعشرين حتى اراد الساعى تفريقها وان يأخذ على كل اربعين منها شاة لم يكن له ذلك لانه باتحاد الملك صار الكل نصابا وقالوا فى الخليطين فى السائمة واموال التجارة يعتبر نصيب كل منهما على حدة سواء كانت شركتهما عنانا او مفاوضة او شركة ملك بالارث او غيره اتحد مرعاهما او اختلف وقال الامام ومحمد يشترط اتحاد الملك والبويوسف لا يشترط ١٢ فتح لعه حتى اذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة واربع حقاق ولو زادت عشرة عليها كان فيها شاتان واربع حقاق الى آخر ما ذكر ١٢ مسكين

ماله جمع عربى للبهائم اى البخت كالعراب فى الزكوٰة والربوا والاضحية ١٢ فتح.

عه الذكر والانثى سواء وكذا فى الغنم فلذا كان مخيرا هذا اذا لم تكن للتجارة فان كانت لها يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا ولا شئ فى اقل من ثلاثين وكونها سائمة وحولان الحول شرط ١٢ ط ومسكين وغيره ۔

عه اى الاربعين ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة ١٢ ط عه مثلا ففى مائة وعشرة مسنة وتبيع وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث مسنات وقس على هذا ١٢ ع للعه معرب گاؤميش ولو متولدا من وحشية واهلية ووحشى بقر وغنم وغيرهما لا يعد فى النصاب ١٢ فتح ه اى تجب شاة واحدة فالشاة الاولى نصب على التميز والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف اى تجب ١٢ ط ع

اربع ثم فی کل مائة شاة والمعز کالضان ویؤخذ الثنی فی زکوتها لا الجذع ولا شیء

وهو ماتم له سنة وطعن فی الثانیة ۱۲ط ای الغنم ۱۲ ای لا یؤخذ ۱۲ط

فی الخیل والبغال والحمیر والحملان والفصلان والعجاجیل والعوامل والعلوفة و

ای السائمة عندهما وعلیه الفتوی ۱۲ط جمع حمل وهو ولد الضان فی السنة الاولی ۱۲ط جمع فصیل وهو ولد الناقة قبل ان یتم الحول ۱۲ط ای ولا فی العوامل ای المعدات للعمل ۱۲ط

العفو والهالک بعد الوجوب ولو وجب سن ولم یوجد دفع اعلی منها واخذ الفضل

ای ولا فی العفو وهو ما بین النصابین ۱۲ط وفی هلاک البعض یسقط بقدره ۱۲ط ای ذات سن ۱۲ط ای فی مواشیه ۱۲ط ای المالک الی الساعی ۱۲ ای من ذات السن ۱۲ مسکین ای من الساعی ۱۲

ــ۱ـه قوله والمعز کالضان وکذا المتولد من الظبی والنعجة وقوله کالضان ای فی تکمیل النصاب لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فکانا جنسا واحدا فتکمل نصاب احدهما بالآخر ولیس المعز کالضان فی اداء الواجب فان من کان له اربعین من الضان والمعز والغلبة للضان لا یجوز له ان یؤدی المعز الا بطریق القیمة اما اذا استویا فیؤدی من ایهما شاء وفی المتولد من الظبی والنعجة العبرة للام عندنا وعند الشافعی العبرة للاب کما فی النسب فان شرف الام غیر معتبر فی النسب وهو الصحیح وثمرة الخلاف بیننا وبینه تظهر فی جواز الاضحیة بالمتولد عندنا خلافا له وکذا تظهر فی وجوب الزکوٰة وتکمیل النصاب ۱۲ فتح ومستخلص ــ۲ـه قوله لا الجذع ای لا یؤخذ الجذع مطلقا سواء کان زکوٰة الضان او المعز والجذع من الضان ما اتی علیه اکثر السنة ومن البقر ما تم له سنة ومن الابل ما تم له اربع سنین ونقلوا عن الازهری ان الجذع من المعز ما تم له سنة والضان ما له ایه وروی عن ابی حنیفة وهو قولهما انه یؤخذ الجذع لقوله علیه الصلوٰة والسلام انما حقنا الجذع والثنی ولانه یتادی به الاضحیة فکذا الزکوٰة مع ان باب الاضحیة اضیق من باب الزکوٰة الا تری ان التبیع والتبیعة لا یجوز احدهما فی الاضحیة ویجوز فی الزکوٰة ووجه ظاهر الروایة حدیث علی موقوفا ومرفوعا لا یؤخذ فی الزکوٰة الا الثنی فصاعدا ولان الواجب هو الوسط والجذع من الصغار وجواز الاضحیة عرف نصا وهو قوله علیه السلام نعمت الاضحیة الجذع من الضان والمراد بما رویاه انما حقنا الخ الجذع من الابل ۱۲ فتح ومستخلص ــ۳ـه قوله ولا شیء فی الخیل مطلقا سواء کانت ذکورا واناثا فی السوائم مخلوطا اولا والمراد بالخیل السائمة اذ الباب معقود لها وهو مشتق من الخیلاء وهو اسم جمع للعراب والبراذین لا واحد له کالغنم والابل وعدم الزکوٰة فیه قولهما وهو المختار للفتوی لقوله علیه السلام لیس علی المسلم فی فرسه وغلامه صدقة متفق علیه وقوله علیه السلام عفوت لکم عن صدقة الجبهة والکسعة والنخة والجبهة الخیل والکسعة الحمیر والنخة البقر العوامل وبه اخذ المصنف وعند ابی حنیفة اذا کانت الخیل سائمة واختلط ذکورها واناثها فصاحبها بالخیار ان شاء اعطی من کل فرس دینارا وان شاء قومها واعطی من کل مائتی درهم خمسة دراهم وهو قول زفر وان کانت ذکورا منفردا لا زکوٰة فیها عند الامام وکذا اذا کانت اناثا منفردات لا زکوٰة فیها وفی روایة عنه انها تجب فی الاناث لامکان التناسل بالفحل المستعار بخلاف الذکور وله قوله علیه السلام فی کل فرس سائمة دینار او عشرة دراهم وتاویل ما رویاه فرس الغازی وعبید الخدمة ۱۲ مسکین ومستخلص ــ۴ـه قوله والبغال والحمیر من حیث السوم اجماعا لقوله علیه السلام لم ینزل علی فیهما شیء واما من حیث التجارة ففیهما الزکوٰة والبغال بالکسر جمع بغل وهو ما یتولد بین الحمار والفرس والحمیر بالفتح جمع حمار وهو العیر والحملان بضم الحاء وقیل بکسرها جمع حمل بفتحتین والفصلان بضم الفاء جمع فصیل ولد الناقة قبل ان یصیر ابن مخاض ای فی السنة الاولی والعجاجیل جمع عجول بکسر العین وتشدید الجیم وقیل جمع عجل بالکسر وتکلموا فی صورة المسئلة فانها مشکلة لان الزکوٰة لا تجب بدون مضی الحول وبعد الحول لم تبق صغارا فقیل صورة المسئلة ان الصغار کانت لها امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وبقیت الاولاد قدر النصاب وتم الحول علیها وهی صغار هل تجب الزکوٰة فیها اولا فقال ابو یوسف انا لو اوجبنا فیها یجب فی المسان کما قال زفر اجحفنا بارباب الاموال ولو اوجبنا فیها شاة اضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها استدلالا بالمهازیل فان نقصان الوصف کما اثر فی تخفیف الواجب لا فی اسقاطه فکذلک اسقاط السن والصحیح قول ابی حنیفة ان لا شیء فیها لان النص اوجب للزکوٰة اسنانا مرتبة فلا مدخل للقیاس فی ذلک وهذه الاسنان مفقود فی الصغار وهذا آخر اقوال ابی حنیفة وهو قول محمد وکان یقول اولا یجب فیها ما یجب فی الکبار وهو قول زفر ومالک ثم رجع وقال یجب فیها واحدة منها وهو قول ابی یوسف والشافعی وروی عن ابی یوسف انه قال دخلت علی ابی حنیفة فقلت ما تقول فی من ملک اربعین حملا فقال فیها شاة مسنة فقلت ربما تاتی قیمة الشاة علی اکثرها او جمیعها فتامل ساعة ثم قال ولکن تؤخذ واحدة منها فقلت ویؤخذ الحمل فی الزکوٰة فتامل ساعة ثم قال لا اذن لا یجب فیها شیء فعد هذا من مناقبه حیث اخذ بکل قول من اقاویله مجتهد ولم یضع منها شیء ۱۲ فتح ــ۵ـه قوله والعوامل ای المعدات للعمل والحمل والغنم وکالحراثة وسقی الماء عمل علیها ام لم یعمل وقوله والعلوفة بفتح العین ما یعلف من الغنم وغیرها الواحد والجمع سواء وقال مالک تجب الزکوٰة فیها للعمومات کقوله تعالی خذ من اموالهم صدقة الآیة ولنا قوله علیه السلام لیس فی العوامل صدقة وقال علیه السلام لیس فی المثیرة صدقة ولان السبب هو المال النامی ودلیل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم یوجد فی العوامل وتکثر المؤنة فی المعلوفة فلم یوجد النماء معنی وقوله فی العفو ای الفاضل عن النصاب وهذا عند الشیخین وقال محمد وزفر الزکوٰة فی النصاب والعفو جمیعا وثمرة الخلاف تظهر فیمن کان له ثمانون من الغنم فهلک اربعون تجب فیها شاة عندهما وعند محمد وزفر تجب نصف شاة لان الزکوٰة انما وجبت شکرا لنعمة المال والکل فی هذا المعنی سواء بل معنی التمول فی العفو اظهر ولهما قوله علیه السلام فی خمس من الابل شاة ولا شیء فی الزیادة حتی تکون عشرة وهذا نص علی عدم الوجوب فی الزیادة ۱۲ فتح ومستخلص ــ۶ـه قوله والهالک بعد الوجوب بالجر عطف علی ما قبله ای لا شیء فی الهالک بعد وجوب الزکوٰة وقید به لانه قبل الوجوب لا شیء فی الهالک اتفاقا وکذلک فی هلاک البعض یسقط بقدره وقال الشافعی لا یسقط اذا هلک بعد التمکن من الاداء معناه اذا هلکت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمکن من الاداء لا تسقط الزکوٰة لانها حق مال فلا تسقط بهلاک المال کصدقة الفطر لان الطلب بالاداء متوجه علیه فی الحال فیکون بالتاخیر مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهی السائمة لان الاخذ فیها الی الامام فلا یکون تفریطا ما لم یطلب حتی لو طلب ومنعه ضمن والاصل عندنا ان الواجب متی کان بصفة الیسر فدوام القدرة شرط لدوام الواجب لان الحق متی وجب بصفة لا یبقی الا بتلک الصفة واما الواجب بقدرة الممکنة کصدقة الفطر فلا تشترط دوام القدرة لدوام الواجب فلهذا لا تجب الزکوٰة اذا هلک النصاب فتجب صدقة الفطر ۱۲ فتح

ــه بعد ما بلغت اربع مائة تجب فی کل مائة شاة الی غیر نهایة بهذا اشتهر کتب رسول الله صلعم وکتب ابی بکر رضی الله عنه وعلیه انعقد الاجماع ۱۲ ط وع معه باسکان العین وفتحها جمع ماعز کتجر جمع تاجر اسم للانثی ای الشاة من ذوات الشعر ویقال للذکر تیس فتح مده جمع ضائن کرکب جمع راکب من ذوات الصوف والضان اسم الذکر والنعجة للانثی ای کالضان فی تکمیل النصاب لا فی اداء الواجب ۱۲ ط وفتح

او دونها ورد الفضل او دفع القيمة ويؤخذ الوسط ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه ولو اخذ الخراج والعشر والزكوٰة بغاة لم يؤخذ اخرى ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح

باب زكوٰة المال

يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر

دفع ١٢ — في الزكوٰة ١٢ — من جنس ما يجب ١٢ ط — اي ما هو مستفاد ١٢ ط — هذه الاشياء المذكورة ١٢ ط — اي قدم الزكوٰة على الحول ١٢ مسكين — اي واحد من اي نصاب كان ١٢ ط — متعددة كالفضة والذهب والغنم ١٢ مسكين — اي اوقدم من كان له نصاب واحد كالفضة ١٢ مسكين — الفضة ١٢ ط — اي وفي عشرين ١٢ ط — وهو نصاب الذهب ١٢ ط — وهي نصاب

ـه ١ قوله او دفع القيمة اي في الزكوٰة والعشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر بخلاف الضحايا والهدايا والعتق وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده وعندهما يوم الاداء وفي السوائم تعتبر يوم الاداء اجماعا وقال الشافعي لا يجوز اداء غير المنصوص في هذه الاشياء كلها لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص فلا يجوز ابطال النص بالتعليل ولانها قربة تتعلق بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان المقصود سد خلة الفقراء في الزكوٰة والعشر وغيرهما وذلك تحصيل باي مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها بالاراقة وهي غير معقولة ولا يتقوم وهذا معقول فيتقوم وكذا الاعتاق فان معنى القربة فيه اتلاف الملك ونفي الرق وهو لا يتقوم ايضا واشتراط عدم وجود السن بجواز دفع الاعلى والادنى ودفع القيمة دفع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار فيه على الساعي ١٢ عيني وفتح ـه ٢ قوله ويؤخذ الوسط لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقوله عليه السلام لا تاخذ من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذ من حواشي اموالهم اي من اوساطها والحاصل انه لا ياخذ الساعي خيار المال ولا رذالته نظرا للجانبين الفقير ورب المال اذا امتنع عن اداء الزكوٰة فلا ياخذها كرها لانها زكوٰة فلا تتادى بدون اختياره لكن يجبر بالحبس ليودي بنفسه وعند الشافعي ياخذها كرها تتمة مات من عليه الزكوٰة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث عندنا وعند الشافعي تؤخذ من تركته ١٢ عيني وفتح ـه ٣ قوله ويضم مستفاد اي من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول ما هو من جنسه ضم اليه مطلقا سواء كان ولدا او ربحا او ان استفيد بسبب غير مقصود كالارث والهبة وان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا وقال الشافعي ان كان المستفاد ولدا يضم الى ما عنده من جنسه قولا واحدا وان كان ربحا فله قولان في ضمه الى النصاب وان وجد ذهبا او فضة من المعدن وادى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان وحاصل مسئلة المتن ان المستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه ولا ينفرد له قول آخر بل يزكى للكل بحول النصاب السابق وقال الشافعي لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك واحمد يضم في غير المواشي ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوٰة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوٰة فيه حتى يجيئ راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب زكوٰة في الحادث عند مجيئ راس السنة واما الاولاد والارباح فتضم بالاجماع الا في قول للشافعي في الارباح ١٢ عيني ومسكين ـه ٤ قوله لم يؤخذ اخرى لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم فعشره حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي فيه كالمسلم ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوى بالدفع الصدقة عليهم اجزأته لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز تتمة اسلم الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لا ياخذ الامام منه الزكوٰة لعدم الحماية ونفتيه باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب ذكي المال الحلال بالمال الحرام اختلف في الاجزاء نوى الزكوٰة في ما يدفع الى صبيان اقاربه او لمن يهدي اليه الباكورة او من يبشره بقدوم صديقه او المعلم في المكتب اذا لم يستاجره يجوز ١٢ فتح ـه ٥ قوله ولو عجل ذو نصاب اي من كان له نصاب تام لو قدم زكوٰة لسنين او زكوٰة نصب جاز التعجيل لان النصاب الاول هو الاصل والزائد تبع له وقيد بقوله ذو نصاب لانه لو لم يملك نصابا اصلا او ملك اقل من النصاب لا يجوز له تقديمها لا للحول ولا للنصب لوقوع الاداء قبل وجود سبب الوجوب فصار كالصلوٰة قبل الوقت فانها لا تقع فرضا قبل الوقت كذا هذا خلافا لمالك في التعجيل وللشافعي في السنين ١٢ فتح وغيره ـه ٦ قوله باب زكوٰة المال المال اسم لما يتمول ويدخر واللام فيه للمعهود في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فخرجت السوائم لان زكوتها غير مقدرة به وقدمها على خمس الركاز والعشر لانهما كالمستفاد وقدم النقدين على العروض لانهما اصلان لسائر الاموال في معرفة القيم وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٢ فتح ـه ٧ قوله مائتي درهم الخ لما اخرجه الشيخان ليس في ما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم العين درهما فخمس اواق يساوي مائتي درهم وقوله عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وهو نصاب الذهب وقوله ربع العشر لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وفي عشرين دينارا نصف دينار ١٢ عيني

عـه اي الساعي فان وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض واعطى فضل قيمة بنت لبون اليه ١٢ مسكين عـه اي قيمة ما وجب عليه وقال الشافعي لا يجوز اداء غير المنصوص وهذه الاحكام في البقر والابل سواء ١٢ مسكين ـه اي الى النصاب الذي استفيد منه في اثناء الحول ولو بهبة او ارث ١٢ ط وع للعـه جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلدة ١٢ ع.
عـه اي مرة اخرى مطلقا سواء نوى التصدق اولم ينو وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه والا لا ١٢ ط ومسكين عـه اي في بيان احكامها وزاد بالمال غير السوائم لان حكمها ذكر فيما مضى ١٢ ع ـه اي الجزء الواحد من اربعين ففي مائتي درهم خمسة وفي عشرين دينارا نصف دينار ١٢ ع

ولو تبرًا او حُليًا او انيةً ثم فى كل خُمس بحسابه والمُعتبر وزنهما اداءً ووجوبا وفى الدراهم وزن سبعةٍ وهو ان يكون العَشرةُ منها وزن سبعة مثاقيل وغالبُ الورقِ ورق لا عكسه وفى عُروض تجارة بلغت نصاب ورقٍ او ذهب ونقصانُ النصاب فى الحول لا يضرّ ان كمُل فى طرفيه وتُضمّ قيمة العروض الى الثمنين والذهبُ

لـه قوله ولو تبرا او حليا الخ وكذا حلى الخيل وحلية السيف والمصحف والمنطقة واللجام والسرج والاوانى وقال الشافعى لا تجب الزكوة فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابرؓ انه عليه السلام قال ليس فى الحلى زكوة ولانه مبتذل فى مباح وليس بنام فاشبه بثياب البذلة ولنا ان امرأة اتت النبى صلى الله عليه وسلم وفى يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال عليه السلام اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما بسوارين من نار ورأى عليه السلام فى يدى عائشةؓ فتخات فقال لها اتؤدين زكوتهن فقالت لا قال حسبك من النار وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة يتناول الحلى فلا يجوز اخراجه بالرأى وما رواه من حديث جابر قال البيهقى لا اصل له وقوله تبذل فى مباح وليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا تسقط زكوتهما بالاستعمال كما ان كان حلى المرأة اكثر من المعتاد تجب فيه الزكوة اجماعا والاصل ان فى نصاب الفضة والذهب ربع العشر ولو كانت تبرا وحليا لان النبى عليه السلام كتب الى معاذؓ خذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا نصف مثقال ١٢ فتح ومستخلص ٢ـه قوله فى كل خمس بحسابه اى بحساب كل النصاب يعنى كما انه يجب فى كل النصاب من الفضة والذهب ربع عشره يجب فى الزائد عليه ربع العشر ايضا بشرط ان يكون الزائد خمس النصاب ولا يجب شئ اذا كان الزائد اقل من خمسه مثلا نصاب الفضة مائتان فلو زاد على هذا المقدار درهم او درهمان الى تسعة وثلاثين درهما لا تجب فى الزيادة عنده شئ واذا زاد اربعون درهما وهو خمس النصاب يجب فيه درهم لهذه الزائدة وكذا نصاب الذهب عشرون مثقالا فلو زاد عليه مثقال او مثقالان او ثلاثة لا يجب فيه شئ فاذا زاد اربعة مثاقيل وهو خمس النصاب يجب فى هذه الاربعة ربع العشر وهو قيراطان لان المثقال عشرون قيراطا واربعة مثاقيل يساوى ثمانين قيراطا وربع عشرة قيراطان وهكذا ما بين الخمس الى الخمس عفو عنده فى الفضة والذهب لقوله عليه السلام فى حديث معاذؓ لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله فى حديث عمرو بن حزم ليس فى مادون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع شرعا وفى ايجاب الكسر الحرج وقال ابو يوسف ومحمدؒ والشافعى يجب فى الزائد ايضا ربع عشره ولو كان الزائد درهما او مثقالا او غير ذلك لاطلاق النصوص ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب فى الابتداء لتحقق الغنى فلا معنى لاشتراطه بالخمس وغيره بعد ذلك ١٢ محشى ٣ـه قوله والمعتبر الخ يعنى ان المعتبر ان يكون المؤدى فى الوزن قدر الواجب عند الشيخين وعند محمد الانفع للفقراء ولا اعتبار للقيمة مثلا لو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة لا يجوز لنقصان الوزن ويعتبر الوزن ايضا فى وجوب الزكوة بالاتفاق مثلا لو كان له اناء ذهب وزنه عشرة مثاقيل وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكوة بالاتفاق لعدم تكامل النصاب فى الوزن وعند زفر تعتبر القيمة فلو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاث مائة فادى خمسة جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر فعندهما ينبغى ان يؤدى سبعة دراهم ونصفا لانه انفع للفقراء باعتبار القيمة ١٢ محشى ٤ـه قوله وفى الدراهم الخ اصله ان الدراهم كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل وكان الناس يتصرفون فيها الى ان استخلف عمر الفاروقؓ فارادوا ان يستوفى الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع محاسبى زمانه ليتوسطوا بين مارامه ورامته الرعية فاستخرجوا الوزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا ثلث ذلك وكان سبعة مثاقيل والمثقال هو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشرة قيراطا والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة ١٢ مسكين ٥ـه قوله لا عكسه اى لا يكون عكسه وهو قابل يكون عروضا فينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضته تتخلص تعتبر فتجب فيه الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها وان لم تتخلص منه شئ فلا شئ عليه فتبقى العبرة للعروض وتشترط فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفاء بذكر الورق ثم الغلبة بان يزيد على النصف وان كانا سواء قيل يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف ١٢ عينى ٦ـه قوله وفى عروض الخ العروض بضم العين جمع عرض بالفتح وهو المتاع غير النقدين وقوله بلغت نصابا ورق الخ اى يشترط فى زكوة عروض التجارة ان تبلغ قيمتها نصاب ورق او ذهب ويعتبر فيهما الانفع للفقراء عند ابى حنيفة بان يقوم بما يبلغ نصابا مثلا ان قوم بالورق يبلغ مائتى درهم وان قوم بالذهب يبلغ تسعة عشر مثقالا فيقوم بالورق وعن ابى يوسف يقوم بما اشترى اذا كان الثمن من النقود والا بالغالب منها وعن محمد يقوم بالنقد الغالب على كل حال فيقوم بالمصر الذى هو فيه وان كان فى مفازة يقوم بالمصر الذى يصير اليه ويقوم بالدراهم والدنانير المضروبة ووجوب الزكوة فى العروض لقوله عليه السلام يؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم فهو لاطلاقه يشمل العروض وغيرها ١٢ عينى وغيره ٧ـه قوله لا يضر وقال الشافعى كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفى مال التجارة يعتبر الكمال فى آخره قال العينى كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكمال الشرط وجوبها فى آخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب فلا يمنع وجوب الزكوة ١٢ عينى ومسكين ٨ـه قوله الذهب الى الفضة قيمة بان كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم من الفضة يضم احدهما الى الآخر ليتم النصاب وقال الشافعى لا يضم والمعتبر كمال النصاب فى كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما فى الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف فى الصورة ثم الضم من حيث القيمة عند ابى حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان لاحدهما ثلث نصاب لابد ان يكون لآخر ثلثا نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهما او قيمة خمسين درهما عشرة دنانير تجب الزكوة عنده لتكامل النصاب فى الصورتين بالقيمة خلافا لهما لان عشرة دنانير نصف النصاب وخمسون درهما ربعه فالنصف والربع لا يتمان النصاب واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها اقل من خمسين درهما فعلى قولهما تجب لتكامل النصاب بالاجزاء ولا تجب عند ابى حنيفة لنقصان النصاب ١٢ عينى وغيره

للعـه وهو القطعة الماخوذة من المعدن غير مضروب من الذهب او الفضة ١٢ ط وع صـه اى بحساب كل النصاب يعنى ان زاد على النصاب وبلغ الزائد خمس النصاب وهو اربعون درهما يجب فيه درهم ولو زاد على نصاب الذهب خمسة وهو اربعة دنانير يجب فى هذا الخمس قيراطان ولا يجب فى مادونه ١٢ مسكين وغيره ـه اى اذا كانت الغلبة للفضة فى الدراهم المضروبة فهى كالدراهم من الفضة الخالصة ١٢ ط معـه يعنى ان كانت الغلبة للغش اى للنحاس والصفر لا يكون ورقا بل فى حكم العروض ١٢ ط عـه اى فى اول الحول وآخره سواء كان نصاب السوائم او الذهب او الفضة او مال التجارة ١٢ مسكين عـه اى الذهب والفضة فلو لم تكن العروض للتجارة وعنده مال لا يبلغ نصابا الا بضم العروض تكميل النصاب فلا زكوة عليه ١٢ مسكين

الى الفضة قيمة

باب العاشر

هو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار فمن قال لم يتم الحول او علىّ دين او اديت انا الى عاشر اٰخر وحلف صدق الا فى السوائم فى دفعه بنفسه وفيما صدق المسلم صدق الذمى لا الحربى الا فى ام ولده واخذ منا ربع العشر ومن الذمى ضعفه ومن الحربى العشر بشرط نصاب واخذهم منا ولم يثن فى حول بلا عود وعشر الخمر لا الخنزير وما فى بيته والبضاعة ومال المضاربة

ـــه١ قوله باب العاشر الحقه بالزكوٰة لان بعض ما يأخذه زكوٰة وليس متمحضا فلهذا اخره وقدمه على الركاز لما فيه من معنى العبادة ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم والمراد بالعشر ما يأخذه العاشر عشرا كان او ربعه او نصفه فانه صار علم جنس عليه وعلم الجنس ما وضع بازاء الماهية بقيد حضورها فى الذهن ١٢ فتح ـــه٢ قوله ليأخذ الصدقات فيه تغليب لما يؤخذ من المسلمين لكونه عبادة على ما يؤخذ من غيرهم اى يأخذ الزكوات ويجبى التجار وهذا فائدة نصبه ومن ثم شرط فيه ان يكون حرا مسلما غير هاشمى لانه لا حماية لعبد ولا كافر واما الهاشمى فلان الماخوذ فيه شبهة الزكوٰة وان يكون قادرا على الحماية ومنها ظهور المال وحضور المالك وان لا يكون مولى هاشمى وهذه شروط العاشر وهل تشترط هذه الشروط كلها فى الساعى الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى والمصدق على وزن اسم فاعل من التفعيل اسم جنس للعاشر والساعى والمصدق بتشديد الصاد والدال هو رب المال وما ورد من ذم العاشر محمول على من يظلم كما فى زماننا وكما انه يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التى تكون مع التجار لانها تصير ظاهرة بالخروج الى الفيافى لاحتياجها حينئذ الى الحماية والاخذ بحمله على الحماية ١٢ فتح ـــه٣ قوله فمن قال الخ اعلم ان شرط ولاية الاخذ وجوب الزكوٰة فكل ما وجوده مسقط فالحكم كذلك اذا ادعاه فلو قال لم يتم الحول انكر الوجوب وكذا لو قال لم انو التجارة او قال ليس هذا المال لى بل هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او على دين العباد او قال ليس فى هذا المال صدقة وان لم يبين السبب واطلاق الدين يعم غير المحيط وقوله الى عاشر اٰخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها ١٢ فتح ـــه٤ قوله صدق متعلق بالجميع وهو فى موضع الحال او عطف على قال هذا اذا اخرج البراءة وهى خط الابراء وان لم يخرجها لا يصدق وفى الجامع الصغير لا يشترط اخراجها وهو الصحيح وعن ابى يوسف انه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس ١٢ فتح ـــه٥ قوله فى دفعه بنفسه وقال الشافعى يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه ولنا ان اخذ الحق للسلاطين فى الاموال الظاهرة فلا يمكن ابطاله كالجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولى ان يأخذه ثانيا ١٢ مستخلص ـــه٦ قوله صدق الذمى لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين فيراعى فيه شرائطه تحقيقا للتضعيف الا اذا قال اديتها الى فقراء اهل الذمة فى المصر فانه لا يصدق لان الماخوذ جزية وليسوا بمصارف لها ولو صرفها الى مصالح المسلمين فليس له ولاية ذلك ١٢ فتح ـــه٧ قوله بشرط نصاب واخذهم منا هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب فقوله بشرط نصاب متعلق بقوله واخذ منا ومن الذمى وقوله واخذهم منا يتعلق بقوله ومن الحربى اى نأخذ منه العشر بشرط اخذهم العشر منا حتى لو مر حربى بخمسين درهما او بمائتى درهم لم يؤخذ منهم شئ الا ان يأخذوا منا من مثلها وفى كتاب الزكوٰة لا يؤخذ من القليل وان اخذوا منا من مثله وان مر بنصاب ولم يعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر لقول عمرؓ فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره وان لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم لانا احق بالمكارم وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل بل نبقى معه ما يوصله الى المامن ١٢ مسكين وغيره. ـــه٨ قوله بلا عود حتى لو مر حربى على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانيا لانه بالرجوع ينتهى الامان وله الامان ما دام فى دارنا وبالرجوع الى دار الحرب يتجدد له الامان بامان جديد ١٢ ع . ـــه٩ قوله لا الخنزير وعند الشافعى لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشر وان مر بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير وللطرفين ان عمرؓ قال لعامله فى خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وانما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة ١٢ ع ـــه١٠ قوله وما فى بيته اى كسب الماذون فى محل النصب عطف على قوله لا الخنزير والبضاعة وما بعدها عطف على ما فى بيته اى لو مر على العاشر ذمى او مسلم باقل من مائتى درهم واخبره ان له فى منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم يأخذ العاشر منه شيئا لان حق الاخذ فى الاموال الباطنة مقيد بالمرور بها ولان ما فى بيته لم يدخل تحت حمايته ولا يعشر البضاعة وهى ما يكون للربح فيها للمالك وحده بان يكون العامل متبرعا بعمله ولا يعشر ايضا لو مر بمال المضاربة اى راس مالها وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشره لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فينزل بمنزلة المالك ثم رجع فقال لا يعشره وهو قولهما لان المضارب ليس بمالك ولا نائب فى راس المال الا اذا ربح وبلغ نصيبه نصابا فانه يعشر نصيبه وكذا لو مر عبد ماذون له لا يعشره ولو لم يكن عليه دين لان الملك فيما فى يده للمولى ومناط عدم الاخذ من المضارب كونه ليس مالكا ولا نائبا عنه وهذا موجود فى الماذون ومجرد دخوله تحت الحماية لا يوجب الاخذ الا مع شروطه ١٢ مستخلص وفتح

ـــه على الطريق فخرج الساعى فانه الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقات المواشى من اماكنها ١٢ ط للعه المارين باموالهم الظاهرة والباطنة عليه ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق ويشترط ان يكون العاشر حرا مسلما ١٢ ط وع ـــه اى لا يصدق فى هذه الدعوى وان حلف بل تؤخذ منه ثانيا ويصدق فى باقى الصور ١٢ ط وع ـــه لانه فى دارنا كالمسلم فى المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق فى الجزية اذا قال انا اديتها ١٢ ع معه بان كانت معه جارية فقال هذه ام ولدى فانه يصدق لان اقراره بنسب من فى يده منه صحيح وكونه حربيا لا ينافى الاستيلاد ١٢ ط وع.

عـه اى بشرط بلوغ ماله نصابا فلا يؤخذ من القليل وان اخذوا منا من مثله ١٢ ط وع عـه فلو لم يأخذوا منا لا نأخذ شيئا منه وان اخذوا الكل لا نأخذ الكل بل نبقى معه ما يبلغه الى مامنه ١٢ ط .

للعه اى يؤخذ من الذمى نصف عشر قيمة الخمر اذا مر بها العاشر ومن الحربى عشر القيمة ١٢ ع وط معه اى ولا يعشر ايضا ما فى بيت المار من المال ولو كان نصابا لانه لم يدخل تحت الحماية ١٢ ع .

معه اى ولا يعشر ايضا للبضاعة وهى المال الذى يدفعه الشخص الى آخر يكتسب منه وليس عليه شئ لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فى اداء الزكوٰة ١٢ ع

وكسب الماذون وثني ان عشر الخوارج باب الركاز خمس معدن نقد ونحو حديد

اى لايعشر ايضا كسب العبد الماذون له فى التجارة اذا مر به على العاشر ۱۲ ع — اى اخذ خمس ۱۲ ط ع — وهو الذهب والفضة ۱۲ ع

فى ارض خراج او عشر لا فى داره وارضه وكنز وباقيه للمختط له وزيبق لا ركاز دار حرب

اى اذا وجد فى ارض خراجية او عشرية وباقيه للواجد ۱۲ ط — اى لايخمس معدن وجد ۱۲ ط — بالرفع عطف على قوله معدن نقد اى خمس كنز ايضا وهو الذى ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح ۱۲ ط

وفيروزج ولؤلؤ وعنبر باب العشر يجب فى عسل ارض العشر ومسقى سماء و

اى ولايخمس ۱۲ ط — وكذا كل جامد لاينطبع كالياقوت وسائر الجواهر اذا اخذت من معادنها ۱۲ ط — اى ولايخمس ايضا اللؤلؤ والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر ۱۲ ع — اى فى بيان احكامه ۱۲ — اى العشر ۱۲ ع — اى وجد فى ارض العشر دون ارض الخراج ۱۲ ط ع

سيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش ونصفه فى مسقى غرب

اى مسقى وهو ملا نهار وادوية ۱۲ ط — اى فى الكل ۱۲ ط — اى وبلا شرط بقاء فى مسقى سماء وسيح فيجب فى الخضراوات التى لاتبقى ۱۲ ط — اى الفارسى ۱۲ ط — اذا لم يتخذ ارضه لهذه الاشياء ۱۲ ط — اى يجب نصف العشر ۱۲ ط

ـــه ۱ قوله وثني الخ اى ان

مر تاجر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر اهل العدل عشر ثانيا لايقال هذا مناقض لماذكره قبله فى باب صدقة السوائم وهو اذا اخذ العشر بغاة لايؤخذ اخرى لان التقصير ههنا منه حيث مر عليهم فكان جانيا فلا يبطل به حق الفقير بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم فانه لاشيء عليهم لانه لاتقصير منهم وانما التقصير من الامام ۱۲ مسكين **ـــه ۲** قوله باب الركاز حق هذا الباب ان يذكر فى السير لان الماخوذ منه ليس زكوة وانما يصرف مصرف الغنيمة وانما الحقوه بالزكوة لكونه من الوظائف المالية فاشبه الزكوة وقدمه على العشر لان العشر مؤنة فيها معنى القربة والركاز قربة محضة وهو بالكسر من الركز بمعنى الاثبات اعم من ان يكون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فى المعدن والكنز مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ۱۲ فتح **ـــه ۳** قوله خمس بصيغة المجهول مخففا اى اخذ الخمس من معدن نقد تقول خمست القوم اخمسهم من باب نصر اذا اخذت منهم خمس اموالهم وشيء مخمس بالتشديد له خمسة اركان كما فى الصحاح ومنه يعلم ان التشديد غير سديد اذ لامعنى لكونه يجعل خمسة اخماس فقط ووجوب الخمس فى المعدن لقوله عليه السلام وفى الركاز الخمس واطلق على المعدن لانه كان فى ايدى الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفى الغنيمة الخمس ۱۲ فتح **ـــه ۴** قوله ونحو حديد احترز به عن المائعات كالقار والنفط والملح اعلم ان ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولاتفصيل فى الكنز بل يجب فيه الخمس سواء كان من جنس الارض ام لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار والمعدن ثلاثة انواع نوع يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما ونوع لايذوب ولاينطبع كالكحل وسائر الاحجار ونوع يكون مائعا كالقير والنفط والوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين وقوله فى ارض خراج وعشر اى لو وجد شيء منها فى ارض الخراج او العشر ففيه الخمس واحترز به عن الموجود فى دار الحرب فان ارضها ليست ارض خراج ولا عشر وقال مالك والشافعي لايخمس الركاز لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة وبلغ نصابا تجب فيه الزكوة ولايشترط فيه الحول لانه للتنمية فاشبه الزرع ولنا ماروينا فى الركاز الخمس لبيت المال واربعة اخماسه للواجد ولو وجده فى ارض مملوكة لغيره فاربعة اخماس لمالك الرقبة وخمسه لبيت المال سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا بالغا او صبيا ذكرا او انثى ۱۲ مسكين وفتح **ـــه ۵** قوله لا فى داره اى لايؤخذ الخمس من معدن نقد ونحو حديد يوجد فى داره والحانوت كالدار لان المعدن من توابع الارض بدليل دخوله فى البيع بغير نص خلافا لهما وقوله لا فى ارضه عن ابى حنيفة روايتان فى رواية الاصل لايجب كما فى داره لان المعدن من اجزاء الارض وليس فى سائر الاجزاء منها خمس فكذا فى هذا الجزء وفى رواية جامع الصغير يجب لان الارض لم تملك خالية عن المؤن بدليل وجوب العشر او الخراج فيها بخلاف الدار ۱۲ فتح ومسكين **ـــه ۶** قوله وكنز اعلم انه اذا وجد كنز فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا ولو كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجده فى ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد وان وجده فى دار نفسه او ارضه ففيه الخمس اتفاقا ۱۲ مسكين **ـــه ۷** قوله وباقيه للمختط له وهو مختص بالصورة الواحدة وهي ان وجده فى دار نفسه او ارضه لامطلقا والمختط له هو الذى ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وانما سمى به لان الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذه لك وان لم يعرف المختط له او ورثته صرف الى اقصى مالك يعرف فى الاسلام لقيامه مقام صاحب الخط فى هذه الدار وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف باقيه للواجد ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد ۱۲ مسكين وفتح **ـــه ۸** قوله وزيبق بالياء وقد تهمز فارسي معرب ولزوم الخمس فيه عند الطرفين خلافا لابى يوسف لانه ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص والخلاف فيما وجد فى معدنه اما الموجود فى خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا **فرع** الكنز سواء كان نقدا او غيره من السلاح والآلات واثاث المنزل والفصوص والقماش يجب فيها الخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة ۱۲ فتح **ـــه ۹** قوله وفيروزج الخ اى لايخمس فيروزج لقوله عليه السلام لاخمس فى الحجر معطوف على قوله ركاز دار حرب وفيروزج معرب فيروزه هو حجر مضئ يوجد فى الجبال وقوله ولؤلؤ اى يخمس لؤلؤ هو مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ والعنبر حشيش نبت فى البحر او خثى دابة فى البحر وقال ابو يوسف فيهما وفى كل حلية تخرج من البحر خمس لانه مما تحويه يد الملوك كالمعدن ولهما ان قعر البحر لايرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس ففى كل حلية تخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانتا كنزا فيه لايجب الخمس عند الطرفين ۱۲ ف **ـــه ۱۰** قوله باب العشر اراد بالعشر ماينسب اليه ليشمل نصف العشر وضعفه وذكره فى الزكوة لانه يصرف مصارفها ويجب فى ارض الصبى والمجنون وارض الوقف والماذون والمكاتب ايضا ومع عدم الحول حتى لو اخرجت الارض مرارا وجب فى كل مرة وتسميته زكوة مجاز وركنه التمليك وسببه الارض النامية بالخارج تحقيقا وشروط الاداء فيه كالزكوة ويسقط بهلاكه وبهلاك بعضه بقدره ۱۲ فتح **ـــه ۱۱** قوله ارض العشر لو قال فى عسل ارض غير الخراج لكان اولى ليعم المفازة والجبل فانه يجب العشر فيه عند الطرفين خلافا لابى يوسف وقال الشافعي ومالك لايجب لانه متولد من حيوان ولنا ورد الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية ثم عند ابى حنيفة يجب سواء كان نصابا او لم يكن وعند ابى يوسف اذا بلغ قيمة خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ففيه العشر وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقى ۱۲ عينى وفتح **ـــه ۱۲** قوله وبقاء هذا عند ابى حنيفة فان عنده يجب العشر فى كل شيء اخرجته الارض ولايشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حولا حتى يجب فى الخضراوات والبقول وقالا لايجب الا فى ماله ثمرة باقية لقوله عليه السلام ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق وقوله ليس فى الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ماكسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وماروياه فتاويل الاول زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق والوسق يومئذ اربعون درهما والحديث الثانى ان صح محمول على صدقة ياخذها العاشر ۱۲ عينى **ـــه ۱۳** قوله والحشيش استثناء من قوله يجب العشر لانه لايقصد بهذه الاشياء استغلال الارض كالسعف والتبن وبذور البطيخ والقثاء والصمغ والقطران والمراد بالقصب القصب الفارسى الذى يتخذ منه الاقلام واما قصب السكر وقصب الذريرة الذى يجعل ذرة ذرة ويلقى فى الدوار ففيه العشر ولو اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او محشيشا يجب العشر ۱۲ فتح

ـــه اى فى بيان احكامه وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد فالاول يسمى معدنا والثانى كنزا ۱۲ ع **مـــه** اى وخمس ايضا نحو حديد واراد به كل جامد ينطبع بالنار كرصاص وصفر ۱۲ فتح **مـــه** اى لايخمس ركاز صحراء دار حرب وجده مستامن فيها فلو فى بيتهم يرد عليهم ۱۲ ط **عـــه** اى ويجب ايضا فى كل شيء سقى بمطر سمى المطر سماء مجازا من قبيل ذكر الشيء باسم مايجاوره او مايحل فيه ۱۲ ع

اَوْ دَالِيَةٍ وَلَا تُرْفَعُ الْمُؤَنُ وَضِعْفُهُ فِي اَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ لِتَغْلِبِيٍّ وَاِنْ اَسْلَمَ اَوِ ابْتَاعَهَا
مِنْهُ مُسْلِمٌ اَوْ ذِمِّيٌّ وَخَرَاجٌ اِنِ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ اَرْضًا عُشْرِيَّةً مِنْ مُسْلِمٍ وَعُشْرٌ اِنْ اَخَذَهَا
مِنْهُ مُسْلِمٌ بِشُفْعَةٍ اَوْ رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ لِلْفَسَادِ وَاِنْ جَعَلَ مُسْلِمٌ دَارَهُ بُسْتَانًا فَمُؤْنَتُهُ
تَدُوْرُ مَعَ مَائِهِ بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ وَدَارُهُ حُرٌّ كَعَيْنِ قِيْرٍ وَنِفْطٍ فِي اَرْضِ عُشْرٍ وَلَوْ فِي اَرْضِ
خَرَاجٍ يَجِبُ الْخَرَاجُ

بَابُ الْمَصْرِفِ

هُوَ الْفَقِيْرُ وَالْمِسْكِيْنُ وَهُوَ اَسْوَءُ حَالًا مِنَ الْفَقِيْرِ

---

۱ ـه قوله لتغلبی منسوب الی بنی تغلب بفتح الفوقیة وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وهم قوم من نصاری العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضی الله عنهم وعند محمد لایضاعف العشر لان الوظیفة فی الارض هذا فلا یتغیر بشرائه من مسلم ۱۲ عینی ۲ ـه قوله ان اشتری ذمی ارضا ای وقبضها لان الخراج لا یجب الا بالتمکن من الزراعة وذلک بالقبض وهذا عند الامام لان فی العشر معنی العبادة والکفر ینافیها ولا وجه الی تضعیف العشر لانه ضروری ولا ضرورة هنا وبهذا اندفع قول محمد ببقاء العشر وقول ابی یوسف بتضعیفه لانه یضعفه کما اشتراها التغلبی ویصرف الضعف فی مصارف الخراج ۱۲ فتح ۳ ـه قوله او رد الخ لانه بالرد والفسخ جعل البیع کان لم یکن ولان حق المسلم لم ینقطع بهذا العقد لکونه مستحقا للرد وفیه ایماء الی ان کل موضع کان الرد فیه فسخا کان الحکم فیه کذلک کالرد بخیار الشرط والرؤیة مطلقا وخیار العیب ان کان بقضاء ولو بغیره بقیت خراجیة لانه اقالة وهی فسخ فی حق المتعاقدین وبیع جدید فی حق غیرهما فصار شراء من الذمی فتنتقل الیه بما فیها من الوظیفة ۱۲ فتح وغیره ۴ ـه قوله داره بستانا وجعلها مزرعة کجعلها بستانا ولو لم یجعلها بستانا بل ابقاها دارا لاشئ فیها سواء کان مسلما او ذمیا ولو بها نخیل تغل اکرارا وقوله تدور مع مائه یعنی لو سقی بماء الخراج یجب فیه الخراج لان المسلم وان لم یبتدئ بالخراج لکن الوظیفة تدور مع الماء الخراجی لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعا له فوجب اعتبار الارض بالماء کانه ملک ارضا خراجیة ولیس هذا ابتداء خراج علی المسلم بل وظیفة قدیمة فی الماء فلزمته بالسقی منه ۱۲ فتح ثم اعلم ان الماء علی نوعین عشری وخراجی اما العشری فماء السماء والآبار والعیون والبحار التی لا تدخل تحت ولایة احد والخراجی فماء الانهار التی شقها الاعاجم الکفرة وبئر حفرت فی ارض خراجیة وعین تظهر فی ارض خراجیة ۱۲ مسکین ۵ ـه قوله وداره حر ای لا یجب خراج علی الذمی فی داره لان عمر رضی الله عنه جعل المساکن عفوا وعلیه اجماع الصحابة وکذا المقابر والمجوسی کالذمی فروع تمکن من الزراعة ولم یزرع وجب الخراج دون العشر ویسقطان بهلاک الخارج ولو باع الزرع قبل ادراکه فالعشر علی المشتری ولو بعده فعلی البائع العشر والخراج لا یجتمعان فلا عشر علی المالک فی الخراجیة عندنا ولا خراج فی العشریة بالاتفاق وکذا الزکوٰة والخراج لا یجتمعان بلا خلاف واشتهر ان عشرة لا تجتمع مع عشرة وزید علیها من ذلک زکوٰة الفطر مع التجارة والحد مع المهر والاجر مع الضمان والوصیة مع المیراث ای مع وجود الورثة سوی الموصی له والقطع مع الضمان والمتعة مع المهر والتیمم مع الوضوء بالماء المطلق والحیض مع الحمل والفدیة مع الصوم ومهر المثل مع التسمیة والقصاص مع الدیة والجلد مع الرجم والجلد مع النفی والقصاص مع الکفارة والاجر مع النصیب فی الغنیمة لو ترک الامام الخراج للمالک جاز وعلیه الفتوی ولو غنیا ضمن السلطان مثله لبیت المال واجمعوا علی ان ترک العشر لا یجوز ۱۲ فتح ۶ ـه قوله الفقیر الاصل فیه قوله تعالی انما الصدقات للفقراء والمساکین الآیة وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وکانوا اصنافا ثلاثة صنف کان علیه السلام یتألفهم ویعطیهم لیسلموا وصنف یعطیهم لدفع شرهم وصنف اسلموا وفی اسلامهم ضعف فیزیدهم بالعطاء تقریرا علی الاسلام کل ذلک کان جهادا منه لاعلاء کلمة الله لان الجهاد تارة باللسان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان ثم فی ایام ابی بکر جاء عیینة والاقرع یطلبان ارضا فکتب لهما بها فجاء عمر رضی الله عنه ومزق الکتاب وقال ان الله تعالی اعز الاسلام واغنی عنکم فان ثبتم علیه والا فبیننا وبینکم السیف فانصرفا الی ابی بکر وقالا انت الخلیفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ینکر علیه ما فعل فانعقد الاجماع علی عدم الدفع الیهم ۱۲ فتح ۷ ـه قوله وهو اسوء حالا الخ وعند الشافعی الفقیر اسوء حالا من المسکین لقوله تعالی اما السفینة فکانت لمساکین یعملون فی البحر ولنا قوله تعالی او مسکینا ذا متربة معناه التصق بطنه بالتراب من الجوع وکذا قوله تعالی فاطعام ستین مسکینا خصهم بصرف الکفارة الیهم ۱۲ فتح

عہ جمع مؤنة کاجرة العمال ونفقة البقر ای لا تحتسب ولا تستثنی هذه الاشیاء بل یجب العشر فی کل الخارج ۱۲ ط وع مہ یعنی التضعیف علی حاله فی الصورتین لانه بمنزلة الخراج فلا یتبدل باسلام المالک ۱۲ ط للعہ عند ابی حنیفة ویبطل العشر لانه قربة ولیس من اهلها وعند ابی یوسف یجب عشران کالتغلبی فیوضع موضع الخراج وعند محمد تبقی عشریة کما کانت وعند مالک یجبر علی بیعها ۱۲ ع ومسکین مہ ای بسبب شفعة لتحول الصفقة الی الشفیع کانه اشتراها من المسلم ۱۲ ع ومسکین سہ عطف علی اخذ ای ان رد الذمی تلک الارض العشریة التی اشتراها من مسلم ۱۲ مسکین معہ ای ارضا یحوطها حائط وفیها نخیل متفرقة واشجار وان کانت الاشجار ملتفة لا یمکن زراعة ارضها فهی کرم ۱۲ مسکین مہ فان سقاه بماء العشر یجب فیه العشر وان سقی بماء الخراج یجب فیه الخراج وان سقی بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر حق بالمسلم ۱۲ مسکین لعہ اذا جعل داره بستانا حیث یجب علیه الخراج فیه مطلقا لانه الیق بحاله ۱۲ ع

عہ ای فی بیان احکامه وهو بکسر الراء ای مصرف الزکوٰة والعشر وهم ثمانیة مذکورة فی الآیة انما الصدقات للفقراء الآیة وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقیت سبعة ۱۲ ع علہ ای احد المصارف السبعة الفقیر وهو من له ادنی شئ وقیل هو الذی لا یسأل لانه یجد قدر ما یکفیه للحال ۱۲ ط مسکین ملہ ای والثانی المسکین الذی یسأل لانه لا یجد شیئا ۱۲ مسکین للعلہ وهو قول عامة السلف وعند الشافعی علی عکس ذلک وعن ابی یوسف انهما صنف واحد ۱۲ ع

والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل فيدفع الى كلهم او الى صنف لا الى ذمي وصح غيرها وبناء مسجد وتكفين ميت وقضاء دينه وشراء قن يعتق واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده ومعتق البعض وغني يملك نصابا وعبده وطفله وبني هاشم و

۱؎ قوله والعامل اى عامل الصدقة يعطى له بقدر عمله ذاهبا وآيبا وكان المال حتى لو حمل ارباب الاموال الزكوٰة الى الامام او هلك بما جمعه من المال لا يستحق شيئا من بيت المال واجزأت الزكوٰة عن المؤدين لانه بمنزلة الامام فى القبض او نائب عن الفقير فى القبض فاذا تم القبض سقطت الزكوٰة وكذا حقه لانه عمالة فى معنى الاجرة ويتعلق بالمحل الذى عمل فيه فاذا هلك سقطت فيعطيه الامام وان كان غنيا لان ما ياخذه ليس زكوٰة وانما هو بمقابلة عمله ولكن لا يزاد اداؤه على النصف وعند الشافعى ومالك واحمد يعطى له ثمن الحاصل لان العامل ثامن ثمانية ذكرت فى النص واللام فى انما الصدقات للفقراء للتمليك وعندنا اللام فيه لبيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق ۱۲ عينى وفتح ۲؎ قوله والمكاتب وهو معنى قوله تعالى وفى الرقاب عند اكثر اهل العلم واطلقه فعم مكاتب الغنى ايضا وذكر ابو الليث لا تدفع الى مكاتب غنى والصحيح هو الاول واما عدم جواز الدفع الى مكاتب الهاشمى فظاهر كلامهم الاتفاق عليه وكذا لا فرق بين مكاتب الصغير والكبير وقوله والمديون تفسير للغارم ويجوز ان يراد بالغارم من له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل ولا يكون هاشميا ۱۲ فتح ۳؎ قوله ومنقطع الغزاة اى الذى عجز عن اللحوق بجيش الاسلام وهذا عند ابى يوسف وهو الاظهر ومنقطع الحاج عند محمد وقيل طلبة العلم وفسره فى البدائع بجميع القرب اى فسر المراد فى قوله تعالى وفى سبيل الله فاضافة المنقطع الى الغزاة للتوضيح ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة وقوله ابن السبيل هو المسافر واضافته مجازية لادنى ملابسة ۱۲ فتح ۴؎ قوله او الى صنف وهو قول عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرى ولم يرد عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك وذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هى فعلم ان الفقراء مصارف الصدقات من غير اصناف سبعة واللام للعاقبة اى عاقبة الصدقات للفقراء لا انها ملكهم اذ لو كانت للتمليك لما جاز له ان يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها ولان بعض المصارف ليس فيه لام وهو قوله وفى سبيل الله فلا يصح دعوى التمليك وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل ۱۲ فتح وعينى ۵؎ قوله لا الى ذمى اى لا تدفع الزكوٰة الى ذمى عندنا وان كان فقيرا وقال زفر الاسلام ليس بشرط لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله تعالى انما الصدقات للفقراء من غير قيد بالاسلام ولنا حديث معاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم فان قيل لا تجوز الزيادة بخبر الواحد لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا الاصول المزكى وفروعه وزوجته فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وصح غير الزكوٰة كصدقة الفطر والمنذور الى الذمى وقال الشافعى لا يجوز بحديث معاذ المذكور فصار كالحربى ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله الآية ولولا حديث معاذ فقلنا بجواز صرف الزكوٰة للذمى والحربى خارج بالنص وعند ابى يوسف لا يعطى للذمى زكوٰة ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات والمستامن كالحربى لا يجوز دفع صدقة ما اليه ۱۲ فتح ۶؎ قوله وبناء مسجد وكذا بناء القناطر وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه فان قيل اللام فى الآية للعاقبة وجعلتم عدم جواز الزكوٰة فى بناء مسجد وغيره لعدم التمليك قلنا كونها للعاقبة لا ينافى اشتراط التمليك لانها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف اليهم اما قبله فلا لعدم تعينهم فجعلها للعاقبة بالنظر الى ما قبل الصرف لهم ۱۲ فتح ۷؎ قوله وشراء قن لان الركن فى الزكوٰة التمليك ولم يوجد خلافا لمالك حيث قال يعتق منها الرقبة لقوله تعالى وفى الرقاب ولانه لا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ما دام عليه درهم ولنا ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال دلنى على عمل يقربنى الى الجنة ويباعدنى عن النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين فى ثمنها والمراد بالرقاب المكاتبون اى يعانون فى فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء ۱۲ فتح ۸؎ قوله وزوجته اى لا يدفع الزكوٰة الى زوجته ولو كانت معتدة من بائن او ثلاث لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك فى المنافع لوجود الاشتراك فى الانتفاع عادة فكان كالاتصال بين الاصول والفروع وهذا بالاتفاق وكذا لا تدفع المرأة الى زوجها وقالا تدفع ان كان فقيرا وبه قال الشافعى لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وقد كان عندى حلى فاردت ان التصدق به فزعم ابن مسعود هو وولده انهما احق من تصدقت عليهم فقال عليه السلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت عليهم ولابى حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما وحديث زينب كان فى صدقة التطوع لا الواجب لقوله عليه السلام زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد ولان عند الشافعى لا تجب الزكوٰة فى الحلى وزينب تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا ۱۲ فتح ۹؎ قوله وغنى يملك نصابا وفى بعض النسخ بملك نصاب اى لا تدفع الزكوٰة الى غنى بسبب ملك نصاب مطلقا اى نصاب كان حتى لو كان له خمس من الابل او اربعون من الغنم السائمة لا تحل له الصدقة وقال الشافعى يجوز دفع الزكوٰة الى غنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يكن ياخذ من الفئ وانما قيد الغنى بقوله يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوٰة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد ههنا والثالثة ما يتعلق به تحريم السوال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء ودليل الشافعى قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة الغازى فى سبيل الله والعامل على الصدقات والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها للغنى ولنا ما روينا من حديث معاذ وقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى وما رواه لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغنى بقوة البدن والحديث مأول بالاجماع فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شئ فى الديوان ولم ياخذ من الفئ فاذا حمله الشافعى على هذا حملناه على ما قلناه ۱۲ فتح ۱۰؎ قوله وبنى هاشم اى لا يجوز دفع الزكوٰة الى بنى هاشم لخبر البخارى نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وبنو هاشم آل على وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب وخصوا بالذكر لان بعض بنى هاشم يعنى بنى ابى لهب يجوز دفع الزكوٰة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بالنصرة لهم النبى عليه السلام فى الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبى صلعم فلا يستحق الكرامة وكذا لا تدفع الى موالى بنى هاشم اى معتقيهم لما روى عليه السلام بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبنى كى ما يصيبك منها فقال حتى اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فسأله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم اى فى حل الصدقة وحرمتها لا من جميع الوجوه الا ترى انه ليس يكفو لهم وان مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبى لا تؤخذ منه المضاعفة ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع على وجه الصلة والهاشمى لا يجوز لان يدفع زكوٰته الى هاشمى مثله عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف ۱۲ فتح ومستخلص ؎ اى الثالث العامل ولو غنيا الا هاشميا وهو من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات ساعيا كان او عاشرا فيعطيه الامام ما يكفيه واعوانه لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه ۱۲ ط ؎ اى الرابع المكاتب ولو لغنى لا لهاشمى فيعان المكاتب على لاداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليه ۱۲ ط ؎ بالجر عطف على قوله ذمى اى لا تصرف الزكوٰة الى بناء مسجد وقنطرة وسقاية واصطلاح طرق ونحوها لعدم التمليك ۱۲ ع ؎ اى ولا تصرف الى تكفينه ولا الى قضاء دين الميت ولو قضى بها دين الاب وكذا امرأته واولاده وطفل الغنية اذا كانوا فقراء يجوز الدفع اليهم ۱۲ ط ومسكين

مَوَالِيهِمْ وَلَوْ دَفَعَ بِتَحَرٍّ[1] فَبَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ صَحَّ[2] وَلَوْ عَبْدُهُ أَوْ
مُكَاتَبُهُ لَا وَكُرِهَ الْإِغْنَاءُ[3] وَنُدِبَ عَنِ السُّؤَالِ وَكُرِهَ نَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ لِغَيْرِ قَرِيبٍ وَأَحْوَجَ[4]
وَلَا يَسْأَلُ[5] مَنْ لَهُ قُوتُ يَوْمِهِ

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ[6]

تَجِبُ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ[7] ذِي
نِصَابٍ فَضَلَ عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَاثِهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ عَنْ نَفْسِهِ[8]
وَطِفْلِهِ الْفَقِيرِ وَعَبِيدِهِ لِلْخِدْمَةِ وَمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ لَا عَنْ زَوْجَتِهِ[9] وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ

۱؎ قوله بتحر التحري لغة الطلب والابتغاء وعرفا طلب الشئ بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقة والتحري غير الشك والظن فالشك ان يستوي طرفا العلم والجهل والظن ترجح احدهما من غير دليل والتحري ترجح احدهما بغالب الراي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ۱۲ فتح ۲؎ قوله صح اي دفعه عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يصح لان خطاءه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه وبه قال الشافعي ايضا ولهما ما رواه البخاري عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة واعلم ان المدفوع اليه اذا كان جالسا مع الفقراء او كان عليه زيهم او سأله فاعطاه كانت هذه الاسباب بمنزلة التحري حتى لو ظهر غناه لم يعد وصحة الدفع في صورة التحري مقيدة بما اذا كان في اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز ۱۲ فتح ومسكين ۳؎ قوله وكره الاغناء يمكن ان يكون المراد الاغناء المحرم لاخذ الزكوة وهو مقتضى اطلاق المصنف فيكره دفع عرض يساوي نصابا وان يكون المراد الاغناء الموجب للزكوة فلا يكره الا الدفع من النقد اي يكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء للغني وهو لا يجوز ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وهو حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة فيجوز مع الكراهة لانه جاور المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة ۱۲ فتح ومسكين۔ ۴؎ قوله لغير قريب واحوج لان المقصود سد خلة المحتاج وفي القريب جمع بين الصلة والصدقة حتى قيل لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم ويسد حاجتهم والافضل صرف الصدقة الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم لعامة الفقراء ثم لخوالاتهم ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكنه وبلدته في الزكوة مكان المال واختلف في صدقة الفطر فقيل مكان الراس وقيل مكان من تجب عليه ۱۲ فتح ۵؎ قوله ولا يسأل لقوله صلى الله عليه وسلم من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه فالقدرة على الغداء والعشاء تحرم سوال الغداء والعشاء ويجوز معها سوال الجبة والكساء وجاء في الخبر حرمة السوال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا وحرمة السوال في هذه الاخبار محمولة على سوال ما لا يحتاج اليه وقوله من له قوت يوم اي بالفعل او بالقوة كالصحيح المكتسب ياثم معطيه ان علم بحاله لاعانته على المحرم ۱۲ فتح ۶؎ قوله صدقة الفطر من قبيل اضافة الشئ الى شرطه وانما قدمت على الصوم مع انها تجب بعده لانها عبادة مالية كالزكوة والفطر بالكسر كلمة مولدة لا عربية ولا معربة بل هي اصطلاح للفقهاء فيكون حقيقة شرعية والصدقة العطية التي يراد بها المثوبة وركنها الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات امر بها قبل العيد بيومين قيل ان تفرض زكوة المال وهو الصحيح والصوم والزكوة فرضا في السنة الثانية من الهجرة وكذا تحويل القبلة ۱۲ فتح ۷؎ قوله على حر مسلم شرط الحرية ليتحقق التمليك وشرط الاسلام لتقع الصدقة قربة وقال محمد لا تجب على الصغير لانها عبادة وهما يقولان فيها معنى المؤنة لانه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وقوله ذي نصاب لا يعتبر فيه وصف النماء وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لحديث ابن عباس رضي الله عنه المتقدم ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وقوله فضل عن مسكنه لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ومن حوائجه الاصلية دار السكونة حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار اخرى لا يسكنها يؤاجرها او لا تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم تجب عليه صدقة الفطر وكذا يكون فاضلا عن ثيابه ومتاع البيت والفرس والسلاح التي تستعمل للحاجة الدينية وعبيد الخدمة ولهذا قالوا ان كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يكون نصابا لكونها مشغولة بالحاجة الاصلية الدينية ولا كتب النحو والادب والطب والتعبير فتعتبر نصابا ۱۲ مسكين ۸؎ قوله عن نفسه بيان للسبب والاصل فيه قوله عليه السلام ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير وفي حديث الدارقطني عن من تمونون ولا شك ان الانسان تمون نفسه ويلي عليها فيلحق بها في معناه لمن يمونه كطفله الفقير وعبيده للخدمة سواء كان العبد مسلما او كافرا وقال الشافعي لا يجب عن الكافر لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى والكافر ليس باهل ولنا اطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكوة ولا تجب عن عبيده للتجارة لان ايجابها يؤدي الى الثني وهو لا يجوز لقوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة اي لا تؤخذ في السنة مرتين ۱۲ فتح۔ ۹؎ قوله لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا في الضرورة نظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية وقوله وولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه الا ان يكون مجنونا ولو ادى عن الزوجة والولد الكبير جاز استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته لانهم ليسوا في معنى نفسه خلافا للشافعي فيهما اي في الزوجة والولد الكبير لقوله عليه السلام ادوا عن من تمونون ولنا ما سبق من ان السبب راس يمونه ويلي عليه ولا ولاية له عليهما ۱۲ فتح

عہ اي يكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم مثلا فان دفع جاز خلافا لزفر فانه لا يجوز عنده ۱۲ مسكين عہ من اهل بلده او اورع او اصلح او انفع للمسلمين او الى طالب علم او من دار الحرب الى دار الاسلام ۱۲ ط لعہ احترز به عن الكافر سواء كان المسلم صغيرا او كبيرا او مجنونا حتى لو لم يخرجها الولي وجب الاداء بعد البلوغ ۱۲ ط ومسكين عہ يعني لاولاده الصغار الفقراء فان كان طفله غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد ۱۲ ع عہ لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال ۱۲ ع۔

ومكاتبه وعبد او عبيد لهما ويتوقف لو مبيعا بخيار نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير وهو ثمانية ارطال صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب وصح لو قدم او اخر

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وصح صوم

له قوله وعبد او عبيد لهما اما العبد المشترك فلا تجب عنه عندنا على احد من الشريكين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد من السيدين وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل في نفسه وهما يمونانه فتجب عليهما واما العبيد المشتركة فعندهما على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين لانه باعتبار القسمة يكون ملك كل واحد من السيدين كاملا في عبدين ولا يعتبر النصف من العبد الخامس والاصل في هذا ان الامام لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها يعني ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما عبدا صحيحا بل ملكهما شائع في الكل وقيل لا تجب اجماعا لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ۱۲ فتح ۲ه قوله ويتوقف الخ اي لو اشترى عبدا بالخيار فمر وقت الفطر والخيار باق ففطرته على من يستقر الملك له بخلاف النفقة فانها تجب على من كان له الملك وقت الوجوب لعدم احتمالها التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال فلو جعلناها موقوفا لمات جوعا وعند زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة فانها للحال ان جزء فلا تقبل التوقف ۱۲ فتح ۳ه قوله دقيقه او سويقه اطلق الدقيق فشمل الجيد والردي ودقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير ولا حكمها فاعلم ان دقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجب من كل واحد منها الصاع والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الآثار فيهما وقالا الزبيب كالشعير لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه وللامام ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يؤكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الا المتر فهو بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة ويظهر التفاوت بين التمر والبر وقال الشافعي من الكل صاع ولا يجزئ نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر ورد ي الحاكم في المستدرك عن ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضي الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزئ فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ۱۲ عيني وفتح ۴ه قوله وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة اربعة مثاقيل ونصف وقال ابو يوسف والشافعي الصاع خمسة ارطال وثلث رطل لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وروي ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فمنهم من قال اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال اخبرني اخي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام اي شرح الالمام عن انس رض انه قال كان عليه السلام يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بصاع ثمانية ارطال وقيل لا خلاف بينهم وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا واذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان الاختلاف في المقدار الصاع كالاجماع على اعتبار الوزن وروى محمد انه يعتبر بالكيل لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل ۱۲ فتح ۵ه قوله صبح يوم الفطر وقال الشافعي عند غروب الشمس لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بالغروب من اليوم الاخير من رمضان ولنا ان الاضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة وذلك لان اليوم هو المسمى بيوم الفطر والغرض ان يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة وهو اليوم لا الليل وللشافعي قولان آخران الاول بطلوع الفجر يوم العيد كمذهبنا والثاني بمجموع الوقتين ۱۲ عيني ومستخلص ۶ه قوله وصح لو قدم على الوقت مطلقا وهو الصحيح لان وجود السبب كان في صحة التعجيل لان سبب الوجوب راس يمونه ويلي عليه وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير منه وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ورد بان الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق فانه قربة معقولة المعنى وقوله او اخر اي عن يوم وان طالت المدة وصح الاداء بعده لان وقتها موسع وعن الحسن يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد تسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة المعنى فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية ۱۲ فتح ۷ه قوله كتاب الصوم كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه تبع القرآن وذكر الزكوة بعد الصلوة لقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولحديث بني الاسلام على خمس الخ لان فيه ذكر الصوم بعد الزكوة وفرض الصوم بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف والله سبحانه وتعالى شرع الصوم لفوائد اعظمها انه يوجب شيئين ينشأ احدهما من الآخر سكون النفس الامارة بالسوء وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولهذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت النفس جاعت الاعضاء كلها وهو لغة الامساك مطلقا ومنه قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا ۱۲ فتح ۸ه قوله ترك الاكل الخ الاولى ان يعرف بانه الامساك عن الفطر اما حقيقة او حكما لمن اكل ناسيا فانه ممسك حكما ثم اعلم ان شهود الشهر سبب لصوم كله ثم كل يوم سبب لوجوب ادائه وركنه الامساك وشرط وجوبه العقل والبلوغ والاسلام وشرط ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته النية والطهارة عن الحيض والنفاس وقوله والجماع اي ولو معنى فدخل ما انزل بلمس او قبلة وقوله بنية اي بنية ترك الاكل وفي الكافي بنية التقرب وقال زفر صوم رمضان يتادى بنية واحدة كمذهب الامام مالك والتسحر نية في رمضان وغيره ۱۲ فتح

عه قوله بخيار لاحدهما او لهما فاذا مر وقت الفطر والخيار باق تجب على من يصير له العبد يعني ان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع ۱۲ ع عه بالرفع خبر مبتدا محذوف اي هي او بدل من فاعل يجب اي الصدقة نصف صاع ۱۲ ع سه اي او نصف صاع ايضا من زبيب وقالا الزبيب كالشعير وبه يفتى ۱۲ ع للعه اي تكون النية حاصلة من اهل الصوم واهل الصوم مسلم عاقل بالغ طاهر من الحيض والنفاس ۱۲ ط و ع

رمضان وهو فرض والنذر المعين وهو واجب والنفل بنية من الليل الى ما قبل

نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل وما بقى لم يجز الا بنية معينة مبيتة

ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما ولا يصام يوم الشك الا

تطوعا ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام فان افطر قضى فقط وقيل

ــــه قوله وهو فرض الصيامات اللازمة فرضا ثلاثة عشر سبعة منها يجب فيها التتابع وهى رمضان وكفارة القتل وكفارة اليمين والاعتكاف الواجب وكفارة الظهار وكفارة الافطار فى رمضان والنذر المعين وستة لا يجب فيها التتابع وهى قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم النذر المطلق وصوم اليمين بان قال والله لاصومن شهرا ۲ قوله وهو واجب اى صوم النذر المعين لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين فى الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب قلت خص من الآية ماليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المأولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب ۱۲ فتح وعينى ــــه قوله ما قبل نصف النهار وقيل اذا صام رمضان بنية الى ما قبل الزوال جاز وقال مالك يشترط التبييت ايضا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولا يعزم وقال الشافعى يشترط فى صوم الفرض التبييت وفى النفل يصح بنية بعد الزوال ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهى للتراخى فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفى الفضيلة كحديث التسمية او على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات وقول احمد كالشافعى فى النفل فانه يجوز بنية بعد الزوال ايضا لان بناءه على التخفيف ولنا ان النية انما تصح اذا وقعت فى الليل او فى اكثر النهار لان للاكثر حكم الكل ۱۲ فتح ــــه قوله النفل بان يقول نويت ان اصوم غدا النفل سواء علم انه من رمضان ام لم يعلم وفى رواية يكون عن النفل وقال مالك ان علم انه يوم رمضان فنوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وقال الشافعى لا يصح بنية النفل لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما فى الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره ومع الخطأ فى الوصف الا اذا وقعت النية من مريض ومسافر حيث يحتاج الى التعيين لعدم تعينه فى حقهما فلا يقع عن رمضان بل عما نوى من نفل او واجب ويصح صوم رمضان بنية واجب آخر ايضا وكذلك النذر المعين يتادى بجميع ذلك الا بنية واجب آخر فيكون عما نوى ولا يكون عن النذر ۱۲ عينى وفتح ــــه قوله مبيتة ليس المراد بالتبييت خصوص تقديم النية على طلوع الفجر بل المراد عدم تاخيرها عن طلوع الفجر اى لا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت فى الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء ثم قال اصحابنا تجب على الصائم النية لكل يوم وقال مالك يصح صوم جميع الشهر بنية واحدة لان صوم الشهر عبادة واحدة كالصلوة قلنا فساد البعض لا يوجب فساد الكل فى الصوم بخلاف الصلوة فلهذا اشترطنا النية لصوم كل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة لتخلل وقت لا يصح الصوم فيه وهو الليل ۱۲ فتح ــــه قوله ويثبت رمضان الخ لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما كما ورد فى الحديث فيجب طلبه لاقامة الواجب وفى قوله برؤيته ايماء الى ان صوم رمضان لا يلزم بقول اهل النجوم وان كانوا عدولا هو الصحيح ۱۲ فتح ــــه قوله ولا يصام يوم الشك الشك ما استوى فيه طرف الادراك من النفى والاثبات وذا بان غم هلال رمضان فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك فى اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوى فى يوم الشك صوم رمضان وهو مكروه تحريما لحديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه ظان والثانى ان ينوى عن واجب آخر وهو مكروه ايضا تنزيها ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل اجزأه عن الذى نواه وهو الاصح والثالث ان ينوى التطوع وهو غير مكروه وعند البعض مكروه ويقول انه ورد فى الحديث من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا اصل لهذا الحديث وقال الشافعى ابتداء يكره بان لم يوافق عادة له والمختار ان يصوم المفتى بنفسه ويفتى العامة بالانتظار الى وقت الزوال ثم يامر بالافطار والرابع ان يتردد فى اصل النية بان ينوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفى هذا الوجه لا يكون صائما لعدم الجزم فى العزيمة وكذا اذا نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكذلك لو نوى ان لم اجد سحورا فمفطر والا فصائم والخامس ان يتردد فى وصف النية بان ينوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لوجود الجزم فى اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لعدم الجزم به ويكون تطوعا غير مضمون بالقضاء والسادس ان ينوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا اى تنزيها ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه وان ظهر انه من شعبان جاز عن النفل ۱۲ مسكين وفتح ــــه قوله فان افطر الخ اى بالجماع قضى فقط بلا كفارة وقيل يقضى ويكفر والصحيح الاول ووجه عدم الكفارة ان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات خلافا للشافعى فتلزمه الكفارة اذا كان الفطر بالوقاع لان رمضان متيقن فى حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا انه مارآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا فى حقه مع ان رد القاضى شهادته شبهة دارئة للكفارة لانها الحقت بالعقوبات باعتبار ان معنى العقوبة فيها اغلب وفى بقية الكفارات اجتمع معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب ۱۲ فتح ــــه قوله وقبل بعلة الخ اى بلا دعوى وبلا لفظ اشهد وبلا حكم ومجلس قضاء لانه خبر لا شهادة سواء بين كيفية الرؤية ام لا وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وانثى ولو على مثلهما ويجب على الجارية المخدرة ان تخرج فى ليلتها بلا اذن مولاها وتشهد ثم اذا قبلت واكملوا العدة ولم يروا الهلال فعن الشيخين انهم لا يفطرون وقال محمد يثبت الفطر بحكم القاضى لا بقول الواحد قوله خبر عدل اى مطلقا سواء كان محدودا بحد القذف اولا وعن ابى حنيفة انه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة لانه شهادة من وجه وعند مالك يشترط المثنى لان هذا نوع شهادة فيشترط فيه العدد كسائر انواعها وكذا عند الشافعى فى احد قوليه ولنا ما روى عن ابن عباس انه قال جاء اعرابى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن فى الناس فليصوموا غدا ولان فى خبر الديانة يقبل قول الواحد ۱۲ مسكين وفتح

ــــه اى وصح ايضا صوم التطوع وهو ما زاد على الفرض والواجب سواء كان سنة او مندوبا ۱۲ ط

ــــه اى يصح صوم رمضان والنذر المعين بنية النفل لعدم المزاحم ۱۲ ط وع ــــه من التبييت وهو فعل الشئ ليلا فلا يصح بنية من النهار ۱۲ ع ومسكين ــــه اى بتكميل عدد شهر شعبان اذا غم الهلال لقوله عليه السلام فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ۱۲ فتح

بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين او حر وحرتين للفطر والا فجمع عظيم لهما والاضحى كالفطر ولا عبرة لاختلاف المطالع

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل بخلاف الانزال به او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر

ـه ۱ قوله وحرين او حر وحرتين اى يقبل شهادة حرين او حر وحرتين لهلال الفطر كما فى سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهى الافطار فلهذا شرط فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود فى القذف لكونها شهادة وقوله والا فجمع عظيم لهما اى ان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم فى هلال رمضان والفطر ثم قيل فى حد الكثرة اهل المحلة عن ابى يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فلو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعن خلف ابن ايوب قال خمس مائة ببلخ قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الالف وعن محمد انه قال القلة والكثرة الى راى الامام وهو الاصح وقال الشافعى تقبل شهادة الواحد ۱۲ مسكين **ـه ۲** قوله ولا عبرة الخ اى اذا راى الهلال اهل بلدة يلزم ذلك اهل بلدة اخرى فى ظاهر الرواية مطلقا سواء كان بين البلدتين تفاوت او لا وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يلزم وهو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما فى دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس فى المشرق لا يلزم منه ان تزول فى المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لآخرين هذا مثبت فى علم الافلاك والهيئة وقال بعضهم اذا لم يكن بين بلدتين تفاوت لا تختلف المطالع وان كان بينهما تفاوت اى مسيرة شهر فصاعدا تختلف المطالع ولا يلزم حكم احدى البلدتين البلدة الاخرى ولا عبرة ايضا برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة وعند ابى يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وعن ابى حنيفة فى رواية ان كان مجراه امام الشمس تتلوه فهو من الليلة الماضية فيحكم بوجوب الفطر وان كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلة ۱۲ مسكين وعينى **ـه ۳** قوله باب ما يفسد الصوم الخ لما فرغ من بيان الصوم وانواعه شرع فى العوارض الطارية عليه وفساد الشئ اخراجه عما هو المطلوب وبينه وبين البطلان فى العبادات من النسب التساوى بخلافهما فى المعاملات ولهذا يثبت الملك بالقبض فى البيع الفاسد لا فى الباطل ۱۲ فتح **ـه ۴** قوله ناسيا النسيان عدم استحضار الشئ وقت حاجته وليس عذرا فى حقوق العباد وفى حقوقه تعالى عذر فى سقوط الاثم والتقييد بالناسى يخرج المخطى وهو الذاكر للصوم غير القاصد للفطر بان لم يقصد الاكل ولا الشرب بل قصد المضمضة او اختبار طعم المأكول فسبق شئ الى جوفه والمكره والنائم كالمخطى والحاصل ان هذه الاشياء الثلاثة ناسيا لا تفسد الصوم وقال مالك يفسد صومه وهو القياس لوجود ما ينافى الصوم فصار كالكلام ناسيا فى الصلوة وكالجماع فى الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخارى وورد اذا اكل او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه وبه يندفع احتمال ان يكون المراد باتمام الصوم الامساك عن المفطرات تشبها بالصائمين والحديث الثانى رواه الدارقطنى وقال اسناده صحيح فاذا ثبت فى الاكل والشرب ثبت فى الجماع دلالة بخلاف الاحرام فى الحج والصلوة والاعتكاف لان حالة مذكرة لان هيئته فى هذه الاشياء تخالف هيئة العادية وفى الصوم لا مذكر له ۱۲ عينى وفتح **ـه ۵** قوله او احتلم لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام وقوله او انزل بنظر اى لا يفسد ايضا سواء كان مرة او مرتين وقال مالك ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روى فى حق الاثم ولان ما لا يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار وانما قيد بالنظر لانه ان انزل بالتفخيذ ونحوه يفسد صومه وقوله او احتجم فيه خلاف لاحمد لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روى انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وما رواه منسوخ لان احتجامه عليه السلام كان فى السنة العاشرة وما رواه كان فى السنة الثامنة عام الفتح ۱۲ فتح **ـه ۶** قوله او اكتحل اى الاكتحال لا يفسد الصوم ايضا لما روى عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطنى ولا فرق بين ان يجد طعمه فى حلقه او لم يجد وكذا لو بزق ووجد لونه فى الاصح وقال مالك واحمد ان وجد طعمه فى حلقه يفسد لما روى انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا من حديث عائشة ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق وما يجده فى حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن دق الدواء فوجد طعمه فى حلقه اذ لا يمكن الامتناع عنه وكذا من اغتسل فوجد برد الماء فى باطنه لا يفطر لان المفطر انما هو الداخل من المنافذ وما روياه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف فى الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه وقوله او قبل يعنى ولم ينزل لا يفطر لما روى ابو سعيد الخدرى انه عليه السلام رخص فى القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطنى وقال رواته ثقات بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا باللمس وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب المفضى للوقاع وبنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة يفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لعدم الايلاج ۱۲ عينى وفتح **ـه ۷** قوله او دخل حلقه الخ ۔۔۔۔۔۔۔۔ اما لو دخل حلقه دموعه او عرقه او دم رعافه او مطر او ثلج فسد صومه لتيسر طبق فمه وفتحه احيانا مع الاحتراز عن الدخول وقيد بالدخول لانه لو ادخله امر لم يحترز عن الادخال ولهذا مر ولبان الاحتراز على البحرة مفسد وليس كشم الورد والمسك لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشمه وبين جوهر دخان وصل الى جوفه بفعله وقوله وهو ذاكر لصومه جملة حالية يشير الى انه ان كان ناسيا لصومه لا يفسد بالطريق الاولى ۱۲ مسكين وفتح ۔۔۔۔۔۔۔۔ **للعـه** اى رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذا قوله او انثى ليشمل الامة وغيرها ۱۲ ع

ـه اى كهلال الفطر فى الثبوت بشهادة حرين او حر وحرتين وهو الاصح ۱۲ ط وع **ـه** بل اذا ثبت فى مصر لزم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب وعليه الفتوى ولا عبرة برؤية الهلال نهارا مطلقا ۱۲ ط وع۔

لِصَوْمِهِ اَوْ اَكَلَ مَا بَيْنَ اَسْنَانِهِ اَوْ قَاءَ وَعَادَ لَمْ يُفْطِرْ وَاِنْ اَعَادَهُ اَوِ اسْتَقَاءَ اَوِ ابْتَلَعَ حَصَاةً اَوْ حَدِيْدًا قَضٰى فَقَطْ وَمَنْ جَامَعَ اَوْ جُوْمِعَ اَوْ اَكَلَ اَوْ شَرِبَ غِذَاءً اَوْ دَوَاءً عَمْدًا قَضٰى وَكَفَّرَ كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَلَا كَفَّارَةَ بِالْاِنْزَالِ فِيْمَا دُوْنَ الْفَرْجِ وَبِاِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ وَاِنِ احْتَقَنَ اَوِ اسْتَعَطَ اَوْ اَقْطَرَ فِيْ اُذُنِهِ اَوْ دَاوٰى جَائِفَةً اَوْ اٰمَّةً بِدَوَاءٍ وَوَصَلَ اِلٰى جَوْفِهِ اَوْ دِمَاغِهِ اَفْطَرَ وَاِنْ اَقْطَرَ فِيْ اِحْلِيْلِهِ لَا وَكُرِهَ ذَوْقُ شَيْءٍ وَمَضْغُهُ بِلَا عُذْرٍ

ف ۱ قوله او اكل ما بين الخ اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه فانه يبقى القليل بين الاسنان عادة وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه والفاصل بينهما قدر الحمصة فما دونها قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه تتلاشى ولو جمع ريقه في فمه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره ۱۲ عيني ف ۲ قوله او قاء وعاد اي لا يفسد صومه ايضا لو قاء وعاد القيء لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابوداؤد وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه وقال ابو يوسف ان عاد وكان ملأ الفم يفسد والصحيح قول الطرفين ۱۲ فتح ف ۳ قوله وان اعاده او استقاء يوضحه ما في الهداية وقيء كثير عاد لو اعيد يفسد لا القليل في الحالين اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة يعني ملأ الفم وعند محمد يعتبر الصنيع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد ۱۲ فتح ف ۴ قوله او ابتلع حصاة الخ اي فعليه القضاء لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه في الكل لعدم معنى الفطر وهو وصول الغذاء الى جوفه لنفع البدن فقصرت الجناية فانتفت الكفارة فعلى هذا لا تجب الكفارة في شرب الدخان واعلم ان كل ما انتفى فيه وجوب الكفارة محله اذا لم يقع منه مرة بعد اخرى لاجل قصد معصية افساد الصوم فان فعله وجبت على ما عليه الفتوى وكذا لا تجب الكفارة في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد اكله وحده وعلى هذا اوراق الاشجار والنباتات كلها ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا لا ولا تجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به وقال مالك لا يشترط كون الماكول غذاء في وجوب الكفارة ۱۲ فتح وعيني ف ۵ قوله ومن جامع الخ لا بد ان يكون المحل مشتهى على الكمال فلا تجب الكفارة لو جامع بهيمة او ميتة ولو انزل او صغيرة لا تشتهى وكذا اذا فخذ او بطن او لمس او استمنى بكفه او بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين وانزل في الجميع ولو لم ينزل لم يفطر وان يكون الجماع في احد السبيلين من انسان لا جني فيقضي ويكفر اما القضاء فانه مامور بالصوم وقد فوته فيقضيه واما الكفارة فلحديث الاعرابي كما يجيء سواء انزل او لم ينزل لان احكام الجماع كالحد والاغتسال تتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها وهذا الحكم سواء في الذكر والانثى لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من تطلق على الذكر والانثى وقال الشافعي ومالك واحمد انما تجب على المرأة ان طاوعته وفي قول للشافعي لا تجب عليها وفي قول تجب عليها ايضا ويتحمل عنها الزوج ۱۲ عيني وفتح ف ۶ قوله قضى وكفر في محل الرفع لانه خبر من جامع وقال الشافعي لا كفارة فيهما اي في الاكل والشرب لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا من افطر في رمضان الحديث وقوله ككفارة الظهار يعني في الترتيب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل بيتي فضحك عليه السلام حتى بدت انيابه خلافا لمالك حيث يقول بالتخيير قياسا على كفارة اليمين وايضا يقول بنفي التتابع وخلافا للشافعي حيث يقول بالتخيير ۱۲ فتح ف ۷ قوله فيما دون الفرج اي يجب القضاء بلا كفارة في الانزال فيما دون الفرج مطلقا سواء كان بالتفخيذ او بالدبر وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه ان وطي في الدبر فعليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح وكذا الكفارة في الاستمناء بالكف لعدم الجماع صورة وهو ادخال الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى من حيث انه قضاء الشهوة واختلف في الاستمناء بالكف فقيل يحرم لما روي ان ناكح اليد ملعون وعن عطاء سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال ۱۲ عيني ومستخلص ف ۸ قوله وان احتقن او استعط هما للبناء للفاعل وبناؤهما للمفعول غير جائز وقوله او اقطر الصواب قطر لان اقطر لم يات متعديا يقال اقطر الشيء حان له ان يقطر بخلاف قطر فانه جاء متعديا ولازما وبالتضعيف متعديا لا غير واما الاقطار بمعنى التقطير فلم يات واطلق الاقطار فعم الدهن والماء ولا خلاف في الاول واختلف في الثاني فجزم في النهاية بان الماء لا يفطر مطلقا ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه يفطر ۱۲ عيني وفتح ف ۹ قوله بدواء الخ متعلق بالجميع يعني يجب القضاء ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جراحة الجوف او الدماغ بالدواء بلا كفارة وفساد الصوم بها لقوله عليه السلام الفطر مما دخل والوضوء مما خرج ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وهو الفم وقيل الدواء الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول فان وصل الى الجوف افطر والا لا ۱۲ عيني ومستخلص ف ۱۰ قوله لا اي لا يفطر عند ابي حنيفة سواء كان ماء او دهنا وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ۱۲ عيني ف ۱۱ قوله وكره ذوق شيء الخ لما فيه من تعريض الصوم للافساد لان الجاذبة قوي فلا يامن ان تجذب منه شيئا الى الباطن قيل هذه الكراهة في الفرض اما في النفل فلا يكره لانه يباح الفطر فيه بالعذر اتفاقا وبلا عذر في رواية الحسن ومن الاعذار ان المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق ——————

لا باس لها ان تذوق المرأة بطرف لسانها وكذا اذا لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا حليبا وشراء الشيء ايضا عذر لا يكره فيه الذوق للمزودة وقوله مضغ العلك اي مطلقا سواء كان اسود او ابيض وقيل اذا كان ابيض يكره وان كان اسود يفسد لانه يتفتت ويذوب بالمضغ بخلاف الابيض ثم قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما اي ممضوغا واذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما يفسد وفي غير حالة الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة كبخر وقيل لا يكره ولا يستحب ۱۲ عيني وفتح —————— ع يعني ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان عجز اطعم ستين مسكينا ع ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجبر اخلاده من الصوم بخلاف غيره عن الازمنة ۱۲ ع ع اي صب في انفه الدواء والسعوط بفتح السين ما يجعل في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته ۱۲ ع ع جواب الشرط من قوله وان احتقن اي افطر في الصور كلها لكنه يجب القضاء بلا كفارة ۱۲ ع

ومضغ العلك لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن فصل في العوارض لمن خاف زيادة المرض الفطر وللمسافر وصومه احب ان لم يضره ولا قضاء ان ماتا عليهما ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء وللحامل والمرضع ان خافتا على الولد والنفس

ك قوله وسواك اى لا يكره استعماله مطلقا سواء كان رطبا خضرا او مبلولا بالماء وسواء كان بالغداة او العشي وقال مالك يكره الرطب لما فيه من التعريض للفساد ولنا انه ليس فيه من الماء قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وقال الشافعي يكره بالعشي لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة الاثر المحمود ولنا ما روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعده ولا احصى رواه ابو داؤد والترمذي وقوله خير خلال الصائم السواك وقال ابو يوسف يكره المبلول ولا يكره الرطب الخضر ولا معنى له لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره له استعمال العود المبلول وفي السواك عشر خصال يشد اللثة ويشفي الحفرة ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام للوضوء ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصحح الجسم ويوافق السنة فروع لا تكره التلفف بالثوب المبتل وكذا المضمضة والاستنشاق لغير وضوء والاغتسال للتبرد عند ابي يوسف وبه يفتى لا يجوز ان يعمل عملا يصل به الى الضعف ۱۲ عينى وفتح ك قوله والقبلة الخ لما روت عائشة رض قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان املك لاربه اى لشهوته رواه البخاري وابو داؤد ويكره ان لم يامن والشافعي اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها ۱۲ عينى ك قوله فصل في العوارض لما كان اداء الصوم بغير عذر يوجب اثما وبعذر لا يوجبه احتيج الى بيان الاعذار المبيحة لعدم الصوم وهي ثمانية ذكر المصنف منها خمسة يعني المرض والسفر والحمل والارضاع والشيخ الفاني وبقي منها ثلاثة الاكراه والعطش والجوع الشديد اذا خيف منها الهلاك او نقصان العقل ونظمها العلامة المقدسي في بيت واحد فقال ~ سقم واكراه وحمل وسفر: رضع وجوع وعطش وكبر ۱۲ فتح وطائى ك قوله الفطر يعني الفطر عندنا لخوف زيادة المرض وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض او امتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلوة له الفطر ۱۲ عينى وفتح ك قوله وصومه احب لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فعم الكل واجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة يكون افضل وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم متفق عليه وما رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روى في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به ۱۲ عينى ك قوله ولا قضاء ان ماتا الخ اى ان ماتا على حالهما من المرض والسفر ولم يدركا ايام الصحة والاقامة لا يلزمهما القضاء لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى ولا يلزمهما دفع الفدية وهذا اذا لم يتحقق للمريض الياس من البرء فان تحقق فدى لكل يوم من المرض وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اى لزمه الايصاء به ۱۲ عينى وطائى ك قوله ويطعم وليهما الخ اى ان صح المريض واقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما اى من له ولاية التصرف في مالهما الاطعام بوصية فلو لم يوص لم يلزم الاطعام على الوارث وقال الشافعي يلزم بلا وصية من كل المال اعتبارا بديون العباد ولنا انها عبادة فلا بد فيها من اختياره وذلك بالايصاء ويكون من ثلث المال واذا مات من غير ايصاء فات الشرط فسقط بالتعذر وقوله وقضيا ما قدرا اى لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام ۱۲ فتح ومسكين ك قوله بلا شرط ولاء الولاء بكسر الواو والموالاة يعني المتابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من المتابعة لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رض انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في قراءة ابن مسعود رض في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلت هذه الرواية مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب ۱۲ عينى ك قوله فان جاء رمضان رمضان ههنا نكرة فاقتضى تنوينه لانه منصرف اى رمضان آخر يعني ان جاء رمضان الثاني على المكلف الذي لم يصم رمضان الاول ادى الثاني اى ينبغي له ذلك والا فلو قدم القضاء وقع عن الاداء ثم قضى الاول لان وقته العمر ولا فدية عليه خلافا للشافعي فيما اذا كان التاخير لغير عذر فيطعم عن كل يوم مسكينا ولنا ان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها ولان الفدية خلف عن الصوم فلا يجوز الجمع بين الاصل والخلف ۱۲ فتح ومستخلص. ك قوله وللحامل والمرضع لحديث ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحامل والمرضع الصوم لان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما عند اعسار الزوج اى يجب عليهما القضاء بلا كفارة وفدية وقال الشافعي تجب الفدية فيما اذا خافت على الولد لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية وجبت على الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يلحق به خلافه لان الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي تصوم القضاء فلا يجب عليها غيره وقيل المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة واما الام فليس عليها الارضاع فان امتنعت على الاب استيجار مرضعة اخرى ۱۲ عينى وفتح

ك بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شئ ينافي الصوم بخلاف المحرم ۱۲ ع ك اى لا يكره ايضا استعمال سواك مطلقا رطبا او مبلولا او بالعشي والسواك اسم للخشبة ط وع ك على نفسه الجماع والانزال كره ان لم يامن ويستحب للصائم السحور وتاخيره وتعجيل الفطر لا في يوم غيم ۱۲ ط ك اى في بيان احكامها وهي جمع عارضة من عرض لامر اذا احدث اى في العوارض المبيحة لعدم الصوم ۱۲ ط وع ك اى الفطر له بالسفر الشرعي اذا اصبح مسافرا اما اذا اصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك اليوم ۱۲ مسكين وط ك لقوله تع ان تصوموا خير لكم فان ضره فالافطار افضل ۱۲ ط وع ك منها فلو لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي اى الوصي ان يطعم عنهما ولو تبرع به الولي جاز ۱۲ ط وع.

وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي ولو بلغ صبي
او اسلم كافر امسك بقية يومه ولم يقض شيئا ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم و
نوى الصوم في وقته صح ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته وبجنون غير ممتد
وبامساك بلا نية صوم وفطر ولو قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا
والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكله عمدا

١ـ قوله والشيخ الفاني قيل هو من

جاوز الخمسين والمدار على عدم قدرة الصوم وهو ان يكون كل يوم في نقص الى ان يموت والعجوز الكبيرة التي لا ترجى قدرتها على الصوم كالشيخ الفاني ويلحق به من كان في معناه واليس من حيوته وقوله وهو يفدي بفتح الياء التحتية اي وجوبا لو موسرا والا فيستغفر الله وهذا اذا كان الصوم اصلا بنفسه وخوطب باداءه حتى لو لزم الصوم لكفارة يمين ثم عجز لم تجزئه الفدية وقال مالك لا فدية عليه وبه قال الشافعي في القديم لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء وصار كالصغير والمجنون ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه الآية قال ابن عباس هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم فيطعمان ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص ١٢ فتح المعين ٢ـ قوله بغير عذر في رواية عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر عن اصحابنا انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ووجه رواية ابي يوسف ما روت عائشة انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما فاكل رواه مسلم وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه ولا خلاف انه يجوز للعذر والضيافة عذر والصحيح من المذهب انه ان كان صاحب الدعوة لا يتاذى بترك الافطار لا يفطر والا يفطر اذا كان قبل الزوال وبعده لا يفطر الا اذا كان عقوقا بالوالدين او باحدهما ١٢ عيني ومسكين ٣ـ قوله ويقضي اي المتطوع اذا افطر بغير عذر او غيره يقضي الصوم وقال الشافعي ليس عليه قضاء لان المتطوع امير نفسه ومتبرع بما ادى فلا يلزم ما تبرع به ولنا ما رويناه من رواية النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم ولان المؤدى صارت قربة تجب صيانتها عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاذا وجب المضي وجب القضاء بتركه وحديث الصائم المتطوع امير نفسه في اسناده مقال قاله الترمذي وقال القرطبي غير صحيح ١٢ عيني ومستخلص ٤ـ قوله امسك بقية يومه كما انه اذا اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء وفي رواية تحليليا ثم اختلفوا في هذا الامساك فقيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح وكذا يجب الامساك على كل من صار اهلا في آخر النهار كالحيض او نفساء طهرت بعد الفجر او معه ومجنون افاق ومريض برئ ومسافر اقام قبل الزوال او بعده وقوله ولم يقض شيئا اي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافا لمالك وزفر فيما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت كادراك كله كما في الصلوة قلنا لا يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلوة ١٢ فتح وعيني ٥ـ قوله حدث في ليلته اي يقضي الصوم الفائت بالاغماء سوى يوم حدث الاغماء في ليلته وفيه اشارة الى ان الحكم لا يختلف بحدوث الاغماء في اليوم لانه اذا لم يجب القضاء بحدوثه في الليلة مع انها غير محل للصوم فلان لا يجب بحدوثه في اليوم اولى ووجه عدم القضاء انه نوى من الليل حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او مسافرا قضى الكل لعدم ما يدل على وجود النية فالحاصل انه اذا علم انه نوى فلا شك في عدم القضاء وان علم انه لم ينو فلا شك في القضاء خلافا لمالك فانه يوجب قضاء اليوم الذي حدث فيه الاغماء ايضا وهذا يقتضي اشتراط النية عنده لصوم كل يوم وهو خلاف ما سبق عنه ١٢ عيني وفتح ٦ـ قوله بجنون غير ممتد اعلم ان الجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات فلا يجب القضاء مع الممتد منه مطلقا وهو ان يكون مستوعبا لشهر رمضان كله للحرج وغير الممتد جعل كالنوم لان الجنون لا ينفي اصل الوجوب والمراد باستيعابه ان لا يفيق مقدار ما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى لو افاق في ليلة او في آخر يوم منه فقط لا قضاء عليه وعليه الفتوى سواء كان اصليا او عارضيا اي يقضي ما فات بجنون غير مستغرق للشهر وقيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن اما اذا بلغ مجنونا وهو الجنون الاصلي ثم افاق في بعض الشهر فعن محمد انه ليس عليه قضاء ما مضى الحاقا له بالصبي واختاره بعض المتاخرين وعن ابي يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر كالجنون العارض ولا رواية فيه عن الامام والاصح انه ليس على المجنون الاصلي قضاء ما مضى وقال زفر والشافعي يسقط القضاء في جنون غير ممتد ايضا لان القضاء فرع وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة لوجود السبب وهو الشهر الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء وقال مالك يقضي في الحالين ١٢ عيني وفتح ٧ـ قوله وبامساك يعني من لم ينو بالامساك صوما ولا فطرا في رمضان يقضي ولا يكفر وقال زفر يتادى صوم رمضان بلا نية لان المستحق عليه الامساك فعلى اي وجه وجد يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه هو الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بدون النية وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة فان لم يأكل لا يلزم القضاء عنده وان اكل تلزمه الكفارة لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكما قال ابو حنيفة لا كفارة عليه وان اكل قبله تجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل ١٢ مستخلص وفتح ٨ـ قوله ولو قدم مسافر فان قلت في ايجاب القضاء عليه مخالفة لما سبق من ان المسافر اذا نوى الافطار ثم قدم مصره فنوى الصوم في وقته صح قلت لا تخالف لان ههنا يحمل على ما اذا قدم بعد استعمال المفطر او بعد مضي وقت النية فيمسك وعليه القضاء ١٢ فتح ٩ـ قوله او تسحر ظنه الخ والمراد بالظن هو التردد في بقاء الليل وعدمه سواء ترجح عنده شيء اولا فيدخل الشك وفي لفظ الظن اشارة الى انه تسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول وقوله والفجر طالع مفهومه انه لو لم يتبين له انه اكل بعد الفجر لا قضاء عليه لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ترك الاكل تحرزا عن المحرم ثم التسحر مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة وقال عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر وعن انس انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء اي شرب غرفات منه ١٢ فتح

عـ اي الهرم وهو الذي فنيت قوته ولم يقدر على الصيام اي الفطر للشيخ الفاني ايضا ١٢ ط عـ بشرط ان يكون من نية القضاء وفي اخرى لا يحل الا بعذر وهي الصحيحة ١٢ ط ـه اي في وقت النية فكان الاولى تانيث الضمير وهو قبل الضحوة الكبرى ١٢ فتح وط لـعـ اي قيام في ليلة فلا يقضيه لوجود الصوم الا اذا علم انه لم ينو ١٢ ط وع ـه اي بلا نية فطر وقال زفر يتادى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم ١٢ مسكين .

بعد اكله ناسيًا ونائمة ومجنونة وطئتا **فصل** من نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وان نوى يمينا كفر ايضا ولو نذر صوم هذه السنة افطر ايامًا منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر

باب الاعتكاف

سن لبث في مسجد بصوم ونية واقله نفلا ساعة والمرأة تعتكف في مسجد بيتها

ف ١ قوله بعد اكله ناسيا اى اذا اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة وظاهر الرواية انه لا كفارة عليه مطلقا ظن الفطر ام لا وهو الصحيح وعن ابي حنيفة انه ان بلغه الحديث يعني قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه الحديث وعلم تجب الكفارة وهو قولهما وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا بعد الجماع ناسيا ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي ولو بلغه الحديث افطر الحاجم والمحجوم فتعمد الفطر بعده فعند محمد لا كفارة ايضا لان قول الرسول اقوى من المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك ١٢ فتح **ف ٢** قوله ونائمة ومجنونة اى اذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة لفساد صومها قبل الاكل بالجماع من غير قصد وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها كالناسي ولنا وجود منافي الامساك الا ان في الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بفعل الزوج فتعمدت الاكل بعد الافاقة وقيل هذا تصحيف في الاصل عن مجبورة وهي المكرهة وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد اهذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجبورة قال بلى ثم كيف وقد سارت بها الركبان ١٢ عيني وفتح **ف ٣** قوله فصل لما بين المصنف الصوم الواجب بايجاب الله تعالى رتب عليه الصوم الواجب بايجاب العبد على نفسه وهو النذر واخره عما اوجبه الله تعالى لانه فريضة ولهذا يشترط لصحته ان يكون من جنسه واجب وان لا يكون واجبا بايجابه تعالى ١٢ مستخلص وفتح **ف ٤** قوله صوم يوم النحر ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان يصرح بذكر المنهي عنه او لا كان يقول على صوم غد فوافق يوم النحر وقوله افطر اى وجب عليه الفطر تحرزا عن المعصية وقوله وقضى فيه ايماء الى ان النذر صحيح اذ الباطل لا يقضى ثم شروط النذر ان يكون من جنسه واجب وان لا يكون واجبا عليه من قبل وان يكون مقصودا وان لا يكون بمعصية كشرب الخمر فلا يصح النذر بالوضوء وسجدة التلاوة وتكفين الميت لان التكفين فرض على الكفاية وهو فوق الواجب خلافا لزفر والشافعي فان عندهما لا يقضى لانه نذر بصوم منهي عنه فلا يصح النذر قلنا النهي عنه لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لان الناس في هذه الايام اضياف الله تعالى ونذر الصوم مشروع باصله والنهي لا يعدم المشروعية نعم الشروع فيه معصية فنفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة ولهذا صح النذر ١٢ عيني وفتح **ف ٥** قوله كفر ايضا اى مع القضاء حيث لم يوف بالمنذور وعند ابي يوسف لا يكفر لان النذر حقيقة واليمين مجاز فاذا نواها تعينت الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين وعند زفر والشافعي لا يكفر ايضا كما لا يقضي وهذه المسئلة على ستة اوجه الاول انه لم ينو شيئا والثاني انه نوى النذر فقط والثالث انه نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاتفاق عملا بالصيغة لانه نذر بالصيغة فتعين النذر في الوجه الاول بلا نية لكونه حقيقة كلامه وكذا في الوجه الثاني بالطريق الاولى لانه قرر النذر بعزيمته وفي الثالث لكونه قرر النذر بعزيمته ونفى ان يكون غيره مرادا والرابع انه نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا بالاتفاق والخامس انه نوى اليمين ولم ينو النذر ويكون يمينا عند ابي يوسف لانه وان كان مجازا لكن تعين بالنية وعندهما يكون نذرا ويمينا لانه لا تنافي بين الجهتين والسادس مذكور في المتن يعني نواهما جميعا كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد ونذرا فقط عند ابي يوسف فلا يكفر لو لم يصم لان قوله لله على صوم كذا يراد به النذر حقيقة لعدم توقفه على النية ويراد به اليمين مجازا لتوقفه على النية فكلما كان احدهما مرادا لم يجز ان يراد الآخر لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولهما انه نذر بصيغته يمين بلازمه وهو الايجاب فلا تجمع الحقيقة والمجاز بلفظ واحد لان ايجاب المباح يمين كتحريم المباح كما في قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ١٢ فتح ومسكين **ف ٦** قوله ولا قضاء وعن ابي يوسف ومحمد انه يجب القضاء لان الشروع يلزم كالنذر وكالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ووجه الفرق ان القضاء بالشروع يبتنى على وجوب الاتمام وهو منتف هنا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي فامر بقطعه بخلاف النذر حيث لم يصر مرتكبا للنهي ......

...... بنفس الشروع .... الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء لعدم اهلية النذر الذي يقع للاموات من اكثر العوام وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها الى ضرائح الاولياء الكرام تقربا اليهم فهو بالاجماع باطل ولا تشتغل الذمة به لانه حرام بل سحت ١٢ فتح **ف ٧** قوله باب الاعتكاف افتعال من عكف اى اقبل على الشيء واقام به واللازم يجيء من نصر ومصدره العكوف ومنه يعكفون على اصنام لهم والمتعدي بمعنى الحبس من باب ضرب ومصدره العكف ومنه والهدي معكوفا وهو من الشرائع القديمة لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين ولما كان الصوم شرطا في بعض الاعتكاف اخره عنه ١٢ فتح **ف ٨** قوله لبث بفتح اللام وضمها وهو خبر محذوف ويجوز ان يكون نائب الفاعل والاول اولى ثم اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة الا انه سنة كفاية بالاجماع على عدم ملامة لبعض اهل بلد اذا اتى به بعض منهم في العشر الاخير من رمضان وقيل مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة للمواظبة عليه في العشر الاخير وهي دليل السنية والحق انه ينقسم الى واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس للمولى وملازمة عبادته وبيته واما اعتكاف العشر الاوسط فقط وروانه عليه السلام اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلبه امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخير وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك ثم ركن الاعتكاف هو اللبث والمسجد والنية شرطان ولا خفاء ان صحتها تتوقف على العقل والاسلام فلا حاجة لذكرهما في الشروط ومن الشروط ان يكون في مسجد جماعة اى مسجد تؤدى فيه بعض الصلوات وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في مسجد غير جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب لحديث عائشة رض قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يروانه عليه السلام اعتكف بغير صوم ولو كان جائز الفعل تعليما وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لقوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر ولئن سلمنا المعارضة فنقول هو محمول على غير المنذور بدليل قوله الا ان يوجبه على نفسه واختلفت الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة ان الصوم شرط لصحته فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قولهما فيكون اقله ساعة بلا صوم وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام وتارك له اذا خرج ثم افضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم اى الذي كان في زمنه لا ما زيد عليه ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مسجد اهله اكثر ١٢ عيني ومسكين وفتح **ف ٩** قوله في مسجد بيتها هذا بيان الافضلية ولهذا لو اعتكفت في مسجد جاز مع الكراهة وان لم يكن في البيت مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت بغير عذر ولو خرجت من غير عذر يفسد وهذا في الواجب بالنذر اما في النفل فلا يفسد بل ينتهي واعتكافها في مسجد بيتها لانه استر لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اى مسجد كان غير مسجد بيتها ١٢ عيني وفتح **ع** اى في حالة النسيان وظن ان ذلك يفطره فعليه القضاء دون الكفارة ١٢ ط ومسكين **ع** اى اذا جومعت النائمة او المجنونة التي كانت عاقلة في اول النهار وهي صائمة يجب القضاء عليها لا الكفارة ١٢ ط **ع** هذا تعريف الاعتكاف شرعا وهو لبث في مسجد مع الصوم والنية والمعنى اللغوي موجود فيه مع زيادة والمراد المسجد الذي تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس ١٢ ط ورع **ع** وهو الموضع الذي اعدته للصلوة في بيتها ولو اعتكفت في المسجد جاز ذكره ١٢ ط

ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط فان خرج ساعة بلا عذر فسد واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير وحرم الوطء ودواعيه وبطل بوطئه ولزمه الليالي ايضا بنذر اعتكاف ايام وليلتان بنذر يومين

ای من المسجد ۱۲ط — المعتکف ۱۲ — والعیدین ۱۲ط — وهی ما لا بد منه وما لا یقضی فی المسجد ۱۲ط ومسکین — والغسل لو احتلم ولا یمکنه الاغتسال فی المسجد ۱۲ط — ای المعتکف من المسجد ۱۲ع — زمانیة لا رملیة ۱۲ع — اعتکافه عند ابی حنیفة ۱۲ع — ای فی المسجد ۱۲ ای تحریما ۱۲ط — التی لا بد له منها ۱۲ط — ای المعتکف ۱۲ — وهو السلعة لانه مستغن عن ذلک ۱۲ع — ای کره ایضا السکوت الذی یعتقده قربة ۱۲ع — ویتحدث بما لا بد له منه بعد ان لا یکون ماثما ۱۲ع — ای دواعی الوطء وهی اللمس والقبلة ۱۲ع — علی المعتکف ۱۲ط — لقوله تعالی ولا تباشروهن وانتم عاکفون فی المساجد ۱۲ع — الاعتکاف ۱۲ — ای المعتکف ۱۲ط — کالایام ۱۲ط — ای لزم المعتکف ۱۲ع — وکذا اذا لزمه الایام بنذر اعتکاف اللیالی ۱۲ مسکین — ای اعتکافهما ۱۲ع

۱ه قوله ولا یخرج ای لا یجوز للمعتکف ان یخرج من معتکفه الا لحاجة وهی قسمان شرعیة وطبعیة اما الخروج للحاجة الطبیعیة فلحدیث عائشةؓ ان النبی علیه السلام کان لا یخرج من معتکفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج فی تقضیتها فیصیر الخروج لها مستثنی من مقتضی الرکن وهو اللبث لکنه لا یمکث بعد فراغه من الطهور لان ما یثبت بالضرورة یتقدر بقدرها واما الحاجة الشرعیة مثل الجمعة والاذان اذا کان المئذنة خارج المسجد یجوز له الخروج عندنا وقال الشافعی ومالک الخروج للجمعة مفسد لانه لا ضرورة فی حقه لکونه یمکنه ان یعتکف فی الجامع قلنا الاعتکاف فی کل مسجد مشروع لقوله تعالی وانتم عاکفون فی المساجد فیتناول الجمیع ثم هو مامور بالسعی الیها لقوله تعالی فاسعوا فیکون الخروج لها مستثنی کحاجة الانسان فاذا صح الشروع فی مسجد فالضرورة ثابتة ویخرج للجمعة حین یزول الشمس ومن بعد معتکفه خرج فی وقت یدرکها مع سنتها ویسنن بعدها اربعا او ستا ولو مکث اکثر لم یفسد لانه محل له وکره تنزیها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة ۱۲ فتح مستخلص. **۲ه** قوله فسد لان الاعتکاف هو اللبث والخروج ینافیه فیبطله قل الخروج او کثر فیقضیه والمراد بالخروج انفصال القدمین من المسجد احترازا عما اذا اخرج راسه الی داره فانه لا یفسد اعتکافه ثم الفساد بالخروج بغیر عذر مقید بالواجب واما فی النفل فلا ولو بلا عذر کما فی المجمع وقالا لا یفسد ما لم یخرج اکثر من نصف یوم لان القلیل لو لم یبح لوقعوا فی الحرج لان المعتکف اذا خرج لحاجة الانسان لا یومر بان یسرع فی المشی ولان یمشی علی التؤدة فکان القلیل عفوا بخلاف الکثیر ولان اللبث فی اکثر النهار یقوم مقام کله وقوله خرج اشارة الی انه لو اخرجه السلطان کرها لا یفسد وبلا عذر اشارة الی انه لو خرج بعذر المرض او النسیان الی مسجد آخر لا یفسد ۱۲ مسکین وفتح **۳ه** قوله واکله وشربه الخ اذ لیس فی تقضی هذه الحاجات فی المسجد ما ینافی فی المسجد حتی لو خرج لاجلها فسد اعتکافه خلافا للشافعی فی خروجه الی بیته لا لاکل قلنا الاکل فی المسجد مباح والنبی علیه السلام کان یاکل فی المسجد فلا ضرورة للخروج لاجل الاکل واذا لم یجد من یاتی له بالطعام خرج الیه للضرورة وکذا یجوز له المبایعة لانه قد یحتاج الی ذلک بان لا یجد من یقوم لحاجته الا انه یکره احضار المبیع فی المسجد املا ذا باع واشتری للتجارة یکره لقوله علیه الصلوة والسلام جنبوا مساجدکم عن صبیانکم ومجانینکم الی ان قال وبیعکم وشراءکم وعند مالک واحمد تکره المبایعة کما اذا کانت للتجارة لقوله علیه السلام اذا رایتم من یبیع او یبتاع فی المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتک رواه النسائی ونحن قلنا بموجبه لان المراد من المبایعة ما لا بد منه کالطعام ونحوه واما اذا اراد التجارة یکره له ذلک علی الصحیح لانه منقطع لله فلا ینبغی له الاشتغال بامور الدنیا وقید بالمعتکف لان مبایعة غیره فیه مکروهة للنهی وکذا نومه الا الغریب وقال ابن الکمال لا یکره الاکل والشرب والنوم فی المسجد مطلقا وقوله کره احضار المبیع لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفیه شغله بها فلو لم یشغل المبیع البقعة کدراهم ودنانیر او کتاب لا یکره احضاره والمراد بالکراهة التحریمیة لانها محل الاطلاق ۱۲ مستخلص وعینی وفتح **۴ه** قوله الصمت الخ عدل من السکوت لانه ضم الشفتین فان طال سمی صمتا والمراد منه ما یعتقده المعتکف عبادة کفعل المجوس لانه منهی عنه لما روی عن علیؓ انه قال لا یتم بعد احتلام ولا صمات یوم الی اللیل وهو صوم اهل الکتاب فنسخ فان لم یتعبد به لم یکره لقوله علیه السلام من صمت نجا واما الصمت عن الشر فواجب لحدیث رحم الله امرءا تکلم فغنم او سکت فسلم وقوله والتکلم الا بخیر المراد بالخیر ما لا اثم فیه فیشمل المباح فله ان یتحدث بکل ما لا بد له بعد ان لا یکون ماثما لانه علیه السلام کان یتحدث مع الناس فی اعتکافه ولان التکلم بغیر خیر یکره لغیر المعتکف فللمعتکف بالطریق الاولی ۱۲ عینی وفتح **۵ه** قوله وحرم الوطء فان قلت المعتکف فی المسجد لا یتہیا له الوطء قلت تاویله ان یخرج لحاجة الانسان فعند ذلک یحرم علیه الوطء لان اسم المعتکف لا یزول بذلک الخروج ویحتمل ان تکون الزوجة معتکفة فی بیتها فیمکن الوطء فی غیر المسجد وحینئذ یبطل اعتکاف الزوجة وفی شرح التاویلات کانوا یخرجون ویقضون حاجتهم فی الجماع ثم یغتسلون فیرجعون الی معتکفهم فنزل قوله تعالی ولا تباشروهن وانتم عاکفون فی المساجد وقوله ودواعیه ای دواعی الوطء وهی اللمس والقبلة کما حرمت فی الحج والظهار والاستبراء دون الصوم والفرق ان الجماع محظور للنهی فیها فتعدی الی دواعیه وکف النفس هو الرکن فی الصوم والحظر یثبت ضمنا کیلا یفوت الرکن فلم یتعد الی دواعیه ولو تعدی لصار الکف عن الدواعی رکنا وهو لا یثبت بالشبهة ولان الصوم یکثر وجوده فلو منع الدواعی لحرج وعند الشافعی لا تحرم الدواعی فی قول عینی وفتح ۱۲ **۶ه** قوله وبطل بوطئه لان الوطء محظور بالنص کالجماع فی الاحرام بخلاف الصوم اذا کان ناسیا والفرق ان الحالة المذکرة فی الاعتکاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة او اللمس فسد وبغیر الانزال لا یفسد خلافا للشافعی اذا کان الوطء ناسیا فانه لا یفسد الاعتکاف عنده وعندنا یفسد مطلقا کما ذکرنا والاصل ان ما کان من محظورات الاعتکاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتکاف لا لاجل الصوم لا یختلف فیه السهو والعمد والنهار واللیل کالجماع والخروج وما کان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم یختلف فیه العمد والسهو واللیل والنهار کالاکل والشرب ۱۲ عینی وفتح **۷ه** قوله ولزمه اللیالی معناه لو نذر ان یعتکف ایاما لزمه بلیالیها لان ذکر الایام بلفظ الجمع یدخل ما بازائها من اللیالی وکذا لو نذر ان یعتکف لیالی لزمته بایامها لانه بذکر اللیالی یدخل ما بازائها من الایام قال تعالی ثلاثة ایام الا رمزا وقال تعالی ثلاث لیال سویا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالایام وتارة باللیالی فعلم ان ذکر احدهما بلفظ الجمع یتناول الآخر وقوله بنذر اعتکاف ایام بان یقول بلسانه علی ان اعتکف ثلاثة ایام مثلا حیث یلزمه بلیالیها متتابعة لان الاطلاق فی الاعتکاف کالتصریح بالتتابع بخلاف الاطلاق فی نذر الصوم والفرق ان الاعتکاف یدوم باللیل والنهار بخلاف الصوم فانه لا یوجد لیلا فتمتة النذر لا یکون الا باللسان ولو نذر بقلبه لا یلزمه بخلاف النیة لان النذر عمل اللسان والنیة المشروعة انبعاث القلب علی شان ان یکون لله تعالی ۱۲ فتح **۸ه** قوله ولیلتان الخ ای اذا نذر ان یعتکف یومین لزمه لیلتاهما خلافا لابی یوسف فان عنده لا تدخل اللیلة الاولی لان دخولها فی الجمع انما کان لضرورة الوصل ولا حاجة الیه فی التثنیة لتحقق الوصل بدونها وجه الظاهر ان فی المثنی معنی الجمع فیلحق به احتیاطا فاذا نذر اعتکاف یوم ای نهار یدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا یخرج حتی تغرب الشمس وفی اعتکاف الیومین یدخله قبل غروب الشمس ویمکث تلک اللیلة ویومها واللیلة الاخری ویومها ویخرج بعد غروب الشمس وکذا فی اعتکاف الایام الکثیرة یدخل قبل غروب الشمس ویخرج بعد غروبها بعد تمام الایام ۱۲ فتح ومسکین

عه شرعی کانہدام المسجد او تفرق اهله او طبیعی کخوف علی نفسه او ماله لا لعیادة مریض وصلوة جنازة ۱۲ط وع **عه** بالرفع علی الابتداء وفیه خبره ای جائز له ان یاکل ویشرب فی المسجد ۱۲ مسکین.

سه فی الفرج او الدبر لیلا او نهارا عامدا او ناسیا انزل او لم ینزل وبتقبیله ولمسه ان انزل ۱۲ط

كتاب الحج

هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة واسلام وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعن ما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله وامن طريق ومحرم او زوج لامرأة في سفر فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى لم يجز عن فرضه ومواقيت

ف١ قوله كتاب الحج عنوان الكتاب بالحج مع انه يذكر فيه احكام العمرة ايضا لشرفه وكونه فريضة ولان الحج نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والحج الاصغر العمرة والصحيح ان الحج لم يجب الا على هذه الملة واعلم انه عليه السلام حج قبل ان يهاجر حججا لا يعلم عددها وكانت حجة الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابوبكر سنة تسع وفيها فرض الحج ١٢ فتح ف٢ قوله هو زيارة الخ الظاهر ان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج لان اركانه الطواف والوقوف ولا وجود للشئ الا باجزاء الشخصية ولان سائر العبادات السابقة جعلت اسماء للافعال فليكن الحج كذلك ١٢ فتح ف٣ قوله فرض الخ اى فرضه الله تعالى بقوله لله على الناس حج البيت والمراد من الناس المؤمنون بقرينة ومن كفر وقوله مرة لقوله عليه السلام كتب عليكم الحج فقيل افي كل سنة فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وهو لا يتكرر وقد يتصف الحج بالحرمة كالحج بمال حرام وبالكراهة كالحج بلا اذن من يجب استيذانه وقوله على الفور اى لا على التراخي عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة ولان الموت في سنة واحدة اي التي وجد فيها الاستطاعة غير نادر وعن ابي حنيفة وهو اصح الروايتين عنه الوجوب على الفور وعند محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر كالوقت للصلوة ولهذا ينوي الاداء فلا يتصور فواته وهو قول الشافعي لانه يسعه التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت فعند الشافعي لا يأثم بالتاخير وان مات اما لو حج في آخر عمره لا يأثم بالاجماع فان قلت لو كان الحج فرضا على الفور كما عند ابي يوسف لما اخره عليه السلام الى السنة العاشرة بعد ما افترض في السنة التاسعة فيحتمل ان يكون التاخير لعذر فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه والصحيح ان الحج فرض في اواخر سنة تسع بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت عام الوفود اواخر سنة تسع وانه عليه السلام لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق لهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وما قيل انه فرض في سنة ست بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا يدل على ما ذهب اليه محمد من تاخيره عليه السلام بعد فرضه سنين قلنا في هذه الآية امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع والوجوب انما كان بالآية السابقة ثم اعلم ان الركن في الحج شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة اي معظمه وواجباته خمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والخروج عن الاحرام بالحلق او التقصير وطواف الصدر وعد بعضهم الواجبات نيفا وعشرين والضابط ان كل ما يجب بتركه دم فهو واجب وما عدا ذلك امانته او ادب بان يتوسع في النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه ويستاذن ابويه ودائنه وكفيله ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلم ويلتمس دعاءهم ويتصدق بشئ عند خروجه ويخرج يوم الخميس او الاثنين او الجمعة ١٢ عيني وفتح ف٤ قوله بشرط حرية اعلم ان الشروط منها شروط وجوب وشروط اداء وشروط صحة والمصنف لم يميز بينها مع حذف بعضها فشروط الوجوب العقل والبلوغ والاسلام والحرية والوقت والاستطاعة والعلم بكون الحج فرضا وشروط الاداء صحة البدن وزوال الموانع الحسية وامن الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج او المحرم معها وشروط الصحة الاحرام بالحج واشهر الحج والمكان المخصوص فلا يجب على العبد مطلقا مدبرا كان او مكاتبا او ماذونا لعدم اهلية الملك الزاد والراحلة ولا على الصبي ولا على المعتوه ١٢ فتح ف٥ قوله وصحة اي بشرط صحة الجسد فلا يجب على الاعمى ولو وجد قائدا وهو مذهب الامام وكذا من الشروط ان لا يكون محبوسا ولا خائفا من سلطان ولا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة هذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والخلاف مبني على ان الصحة من شرائط الوجوب او الاداء فقال الامام بالاول وهما بالثاني وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملكوهما فانه لا يجب عليهم الاحجاج بالمال عنده خلافا لهما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح فان قدر عليه ثم زالت القدرة وجب الاحجاج اتفاقا ١٢ فتح ف٦ قوله فضلت عن مسكنه ومرمته فلو كان له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها او متاع لا يمتهنه او عبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به ويحرم عليه اخذ الزكوة اذا كان قدر المائتين لانها فاضلة عن حاجته فتحصل بها الاستطاعة وقوله عما لا بد منه يعني من غير المسكن كقضاء الديون والا فالمسكن ايضا مما لا بد منه ١٢ فتح ف٧ قوله ذهابه وايابه راكبا لا ماشيا مطلقا وقال مالك يجب الحج على من له قدرة على المشي لانه مستطيع اليه بواسطة القدرة على المشي ولنا انه عليه الصلوة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وهذا في حق من كان بعيدا عن الكعبة وقوله عياله اي من تلزمه نفقته وان لم يكن ذا رحم محرم منه والمراد بالنفقة الوسط من غير اسراف ولا تقتير وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا تلحقهم المشقة بالمشي فاشبه السعي الى الجمعة ١٢ فتح ف٨ قوله وامن طريق فان كان في الغالب السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا يجب ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق فان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا ١٢ فتح ومسكين ف٩ قوله ومحرم الخ اي لا تثبت الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر الا برافقة محرم او زوج لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابوداؤد وهو حجة على الشافعي حيث قال يجوز لها الحج اذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات وقيد بمدة السفر لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم او زوج ولو وجدت محرما ليس لزوجها المنع من حجة الاسلام خلافا للشافعي والمحرم من لا يحل له نكاحها ابدا برحم او رضاع او مصاهرة وشرط فيه ان يكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان المحرم فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي ولا يتاتى من الصبي والمجنون الحفظ ونفقة المحرم عليها ١٢ مسكين وفتح ف١٠ قوله لم يجز عن فرضه فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام لانه في هذا الحال من اهل اللزوم اما العبد ان جدد الاحرام فلم يجز عنه لان احرامه لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع ١٢ مسكين وفتح

ف للعبادات على ثلثة انواع بدنية محضة كالصلوة ومالية محضة كالزكوة ومركبة منهما كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخير وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان معناهما القصد الى معظم وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ ع ومسكين ع ف من الثياب والفرس والسلاح واثاث البيت والخادم وكتب الفقه ان كان فقيها ١٢ ط وع ع ف جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان ومنه مواقيت الحج المواضع الاحرام التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما وهي خمسة ١٢ مسكين وع

الاحرام ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها وصح تقديمه عليها لا عكسه ولداخلها الحل وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة

باب الاحرام

واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل احب والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين وتطيب وصل ركعتين وقل اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى

ــه ۱ قوله ذو الحليفة بضم المهملة وفتح اللام مكان على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام آبار علي يزعمون انه قاتل الجن فى بعضها وهو كذب وذات عرق بالكسر هو الحد بين نجد وتهامة فان قلت كيف يتاتى قوله عليه السلام هن لهن واهل العراق والشام لم يكونوا مسلمين اجيب بانه عليه السلام علم بطريق الوحي انهم فوقت لهم وجحفة موضع بالقرب من رابغ وهي رسم خال لا يسكن به سميت بذلك لان السيل جحف اهلها اى استاصلهم وهي التي دعا النبي عليه السلام ان تنقل اليها حمى المدينة وقرن بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات وفتح الراء فيه خطاء ونسبة اويس اليه خطأ آخر وجه التخطئة ان المتحرك اسم قبيلة ينسب اليها اويس القرني ويلملم هو جبل من جبل تهامة ميقات اهل اليمن وهو ميقات اهل الهند ايضا والمواقيت جمعت فى بيتين ؎ عرق العراق يلملم اليمن ؛ بذى الحليفة يحرم المدني ؛ للشام جحفة ان مررت بها ؛ ولاهل نجد قرن فاستبن ؛ فهذه المواقيت لاهل هذه الاماكن ولمن اتى على الميقات من غير اهلها ممن اراد الحج والعمرة او غيرهما كتجارة او حاجة اخرى ۱۲ فتح ــه ۲ قوله وصح تقديمه اى جاز الاحرام بشرط الامن من ارتكاب محظورات الاحرام على انه عند الامن يكون افضل لانه اشق فكان اعظم اجرا وقيد بتقديمه على المواقيت لان تقديم الاحرام على اشهر الحج يكره مطلقا وقوله لا عكسه اى لا يجوز تاخيره عن المواقيت لآفاقي قصد دخول الحرم ولو لحاجة غير الحج كالتجارة ومجرد الرؤية او للقتال ودخول النبي عليه السلام بغير احرام يوم الفتح كان مختصا بتلك الساعة اما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزة الميقات بلا احرام فاذا حل به التحق باهله وقال الشافعي لا يجب الاحرام الا على من اراد الحج او العمرة لما روى عن جابر رضی انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائى ولنا ما روى عن ابن عباس رضی انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بالنبي صلى الله عليه وسلم بتلك الساعة ۱۲ عيني وفتح ــه ۳ قوله وللمكي الخ يعني ساكن مكة ويلحق به القارني حرمها وان لم يكن بها والمراد به من كان داخل الحرم سواء كان مكة او لا والحرم حوالى مكة وقد نظم حدود الحرم فى بيتين ــه وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه ؛ ومن يمن سبع عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة ؛ وقوله الحل للعمرة اى ميقات المكي اذا اراد العمرة الحل والعمرة اسم من الاعتمار واصله القصد الى مكان عامر ثم غلب استعماله فى زيارة البيت محرما بافعال مخصوصة وانما سميت بها لان عمارة البيت بها وانما كان ميقات المكي لمريد الحج الحرم ولمريد العمرة الحل لانه عليه السلام كان يامر بذلك ولان اداء الحج فى عرفة وهي فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة فى الحرم فيكون للاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان وسبب تحريم الحرم قال بعض اهل العلم لما خاف آدم عليه السلام على نفسه من الشيطان استعاذ بالله فارسل ملائكة حفوا بمكة من كل جانب ووقفوا حواليها فحرم الله الحرم من حيث كانت الملائكة وقفت ۱۲ مسكين وفتح ــه ۴ قوله باب الاحرام لما ذكر المصنف المواقيت التى لا يجوز للانسان ان يجاوزها الا محرما ناسب ذكر الاحرام وهو لغة مصدر احرم اذا دخل فى حرمة لا تنتهك وشرعا الدخول فى حرمات مخصوصة اى التزامها غير انه لا يتحقق شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية فهما شرطان فى تحقق الاحرام فالاحرام للحج كتكبيرة الافتتاح للصلوة وسمي احراما لانه يحرم به الاشياء المباحة وهو فرض فى الحج كالوقوف وطواف الزيارة ۱۲ مستخلص وفتح ــه ۵ قوله واذا اردت انما ذكر بهذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفة احكامه وقيل انه خطاب من ابى حنيفة لابى يوسف ونقل ان المصنف صنف هذا المختصر لولده فالخطاب له ۱۲ فتح ومستخلص. ــه ۶ قوله والغسل احب يعني ان السنة فى الاحرام احدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما فى الفضيلة فالغسل افضل لما روى زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الترمذي وحسنه ولانه اعم وابلغ فى التنظيف والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء كما روى انه عليه السلام امر ابا بكر حين نفست زوجته اسماء بابنه محمد ان يامرها ان تغتسل وان تحرم بالحج لا يتصور حصول الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف جمعة وعيد ويشترط لنيل السنة ان يحرم على طهارة الاغتسال حتى لو احدث ثم توضأ فاحرم لم ينل فضله لانه شرع للاحرام ويندب ايضا كمال التنظيف من قص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وجماع اهله وحلق راسه لمن اعتاده وتسريح شعره لمن لم يعتده وغسل بدنه بالخطمي والاشنان ونحوهما ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ــه ۷ قوله ازارا ورداء الازار من الحقو والرداء من الكتف ويكونان غير مخيطين لان النبي عليه السلام اتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه ثم الجديد افضل لانه قريب الى الطهارة فان لم يوجد فالغسيل لانه اشبه به فى هذا المعنى ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الازار اجزاه لوجود ستر العورة ۱۲ مستخلص وفتح ــه ۸ قوله وتطيب على وجه السنة باى طيب شئت لما ورد عن عائشة انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم باطيب ما اجده رواه البخاري ومسلم وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام لانه اذا عرق ينتقل الى محل آخر من بدنه فيكون بمنزلة ابتداء التطيب وبه قال الشافعي ايضا لقوله عليه السلام لرجل محرم سائله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات ولنا ما ورد عن عائشة رضی انه عليه السلام كان اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب وفى رواية وبيص الدهن فى راسه ولحيته وعنها ايضا انها قالت كنا نخرج معه عليه السلام الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام ولا ينهانا عنه وما رواه منسوخ لانه كان فى عام الفتح فى العمرة وما روينا كان فى حجة الوداع ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهى عنه وما فى جسده تابع لاتصاله به ۱۲ فتح ــه ۹ قوله وصل ركعتين لما روى جابر رضی ان النبي عليه السلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه وهذه صلوة الاستعانة وهي واجبة فى جميع الامور لقوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلوة والحج اشق الامور واعظمها فيستعان له وتجزى عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية ولو قرأ فيهما بالكافرون والاخلاص لكان افضل والامر هنا للندب وقيل لبيان السنة ۱۲ فتح ومستخلص ــه ۱۰ قوله فيسره لى الخ لان اداءه فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فناسب سوال التيسير فيه وكذا فى العمرة وسوال القبول لموافقة الخليل واسمعيل عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل منا ۱۲ فتح

ــه اى الرابع قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب لاهل نجد بينه وبين مكة خمسون ميلا ۱۲ ط وع ــه اى الخامس يلملم بفتح التحتية واللامين وسكون الميم بينهما وقيل الملم بالهمزة لاهل اليمن منه الى مكة فرسخان ۱۲ ط وع ــه حد الحرم من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق والطائف سبعة ومن طريق جدة عشرة ومن الجعرانة تسعة ۱۲ ط ــه اى ميقات المكي الحل للعمرة ليتحقق نوع سفر والتنعيم افضل وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة رضی ۱۲ ــه لان النسائى روى انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته فقال اللهم انى اريد الحج الخ ۱۲ ع

وَلَبِّ دُبُرَ صَلٰوتِكَ تَنْوِي بِهَا الْحَجَّ وَهِيَ لَبَّيْكَ اللّٰهُمَّ لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لَا شَرِيْكَ لَكَ لَبَّيْكَ
إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيْكَ لَكَ وَزِدْ فِيْهَا وَلَا تَنْقُصْ فَإِذَا لَبَّيْتَ نَاوِيًا فَقَدْ
أَحْرَمْتَ فَاتَّقِ الرَّفَثَ وَالْفُسُوْقَ وَالْجِدَالَ وَقَتْلَ الصَّيْدِ وَالْإِشَارَةَ إِلَيْهِ وَالدَّلَالَةَ عَلَيْهِ
وَلُبْسَ الْقَمِيْصِ وَالسَّرَاوِيْلِ وَالْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوَةِ وَالْقَبَاءِ وَالْخُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ نَعْلَيْنِ
فَاقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَالثَّوْبِ الْمَصْبُوْغِ بِوَرْسٍ أَوْ زَعْفَرَانٍ أَوْ عُصْفُرٍ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ

---

۱ قوله ولب دبر صلوتک لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى دبر صلوة وهذا بيان الافضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز وروايات انه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته اصح واكثر لكن روى عن ابن عباسؓ انه قال وايم الله لقد اوجب عليه السلام اى لبى فى مصلاه والضمير فى تنوى بها الى التلبية المفهومة من قوله لب والذكر باللسان ليس بشرط كما فى الصلوة فان جمع بينهما كان احسن ۱۲ مستخلص وفتح ۲ قوله لبيك الخ تثنية من لبى بالمكان اى اقام ومنصوب بفعل مضمر معناه الباً بالک بعد الباب اى لزوما لطاعتک بعد لزوم كما فسر فى كتب النحو وفى مشروعية التلبية تنبيه على اكرام الله تعالى لعبيده بان وفودهم انما كان باستدعاء منه وهذا اجابة دعاء الخليل عليه السلام حين امره الله ان يؤذن للناس بالحج فوقف فى المقام ونادى عباد الله اجيبوا بيت الله واجيبوا داعى الله فابلغ الله صوته اهل المشرق والمغرب حتى اسمع النطف فى الاصلاب فاجاب ابراهيم كل من كتب له الحج من الاصلاب والارحام وقالوا لبيك فمن قال مرة حج مرة ومن زاد فى التلبية حج مرارا وقوله ان الحمد بكسر الهمزة وهو قول الفراء وقال الكسائى الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليک قال الكسر لا بتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء اى يكون ابتداء ذكر لا تعليلا للكلام الاول تتمة الانبياء عليهم السلام كانوا يلبون اذا حجوا فيونس بن متى عليه السلام كان يقول لبيك فراج الكرب وكان موسى عليه السلام يقول لبيك انا عبدك لديک وكان عيسى عليه السلام يقول لبيك انا عبدك انا ابن امتک ۱۲ مسكين وفتح ومستخلص ۳ قوله وزد فيها ولا تنقص وقال الشافعى فى رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فتخل به الزيادة والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمرؓ كان يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروى لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديک والرغباء اليک والعمل متفق عليه وعن ابن مسعودؓ انه كان يقول لبيك بعد التراب لبيک ولان المقصود هو الثناء واظهار العبودية فلا يمنع الزيادة عليه بخلاف الاذان ولانه للاعلام فلا يزاد على المنقول وقوله ولا تنقص لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا مناسككم عنى فالنقص مكروه اتفاقا ۱۲ فتح ۴ قوله فقد احرمت هذا تصريح بانه يكون محرما عند وجود النية والتلبية اشارة الى انه لا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية وعن ابى يوسف انه يصير محرما بالنية وحدها وبه قال الشافعى لان الشروع بالنية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباسؓ فرض الحج الاهلال وقال ابن عمرؓ التلبية وقال ابن مسعودؓ الاحرام وقالت عائشةؓ لا احرام الا لمن اهل ولبى ولانه عقد للاداء فلا بد من ذكر كما فى تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر ما يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية لان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن بخلاف الصوم لانه ركن واحد ۱۲ عينى ومستخلص

۵ قوله فاتق الرفث الرفث الوقاع وقيل ذكره بحضرة النساء وقيل الكلام الفاحش الذى خوطب به النساء والفسوق الخروج عن طاعة الله تعالى واختلف فى المراد هنا قيل السباب لقوله عليه السلام سباب المومن فسوق وروى عن ابن عباسؓ وابن عمرؓ ان المراد هنا المعاصى كلها وهو الصحيح لان ذلک كله خروج عن الطاعة والجدال ان تجادل غيرک مجادلة تفضى الى التغاضب وزوال التآلف واما الجدال على وجه النظر فى امر من امور الدين بالدليل فلا باس به والاصل الكل قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج وهذا خبر بمعنى النهى اى لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تجادلوا ۱۲ فتح ۶ قوله والاشارة اليه عطف على قوله قتل الصيد وظاهر اطلاقه انه لا فرق فى حرمة الاشارة والدلالة بينهما اذا كان للقاتل علم ام ---------- لم يكن والراجح ان المنع محمول على ما اذا لم يكن له علم به والاصل فى ذلک حديث ابى قتادة انه عليه السلام حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة قال هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمه رواه البخارى ومسلم علق حله على عدم الاشارة اليه وكذا الدلالة تزيل الامن من الصيد فيحرم ۱۲ فتح ومستخلص ۷ قوله ولبس القميص يدخل فيه الزروية والبرنس والضابط ههنا ان كل شئ محمول على قدر البدن او بعضه بحيث يستمسک عليه بنفسه بخياطة او لزق او غيرهما يكون لبسا والسراويل اعجمية والجمع سراويلات وقيل السراويل جمع سروال والعمامة والقلنسوة لان لبسهما يوجب ستر الراس وهو ممنوع وان كان وسط الراس مكشوفا ولبس القباء بالمدبان يدخل منكبيه ويديه فى كميه فلو لم يدخل جاز كما لو ارتدى بقميص ونحوه ولبس الخفين وانما ثنى لان لبس الخف الواحد ممنوع فى غير حالة الاحرام ايضا وهذا بالنسبة للرجال اما النساء فيجوز لهن لبس الخفين والاصل فى منع لبس هذه الاشياء حديث ابن عمرؓ انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس والسراويل ولا ما مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين متفق عليه والكعب هنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراک فيما روى هشام عن محمد ۱۲ تبيين وفتح

ع من التلبية فانه مكروه تحريما وقيل تنزيها لانه هو المنقول عنه عليه السلام ۱۲ ط وع۔
ــه اى اتق ايضا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اى الصيد البرى ۱۲ ط وع لله اى على الصيد وهى اذا كان الصيد غائبا ومحل تحريمها اذا لم يعلم القاتل لا اذا علم ۱۲ ط۔

غسيلاً لا ينفض وستر الراس والوجه وغسلهما بالخطمي ومس الطيب وحلق راسه وقص شعره وظفره لا الاغتسال ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان في وسطه واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها وابدأ بالمسجد بدخول مكة وكبر وهلل

۱ قوله لا ينفض بضم الفاء والنفض تناثر الصبغ عند الفقهاء والتعويل على الرائحة حتى لو كان لا ينفض ولكن يفوح ريحه يمنع منه المحرم كالثوب المبخر وقيل النفض فوحان الطيب وهو الاصح وعند محمد اذا كان الامر من اما ان يتعدى اثر الصبغ الى غيره وان لم يفح او يفوح وان لم يتعد اثر الصبغ الى غيره ۱۲ فتح **۲** قوله ستر الراس ولو حمل على راسه ثيابا كان تغطية لا حمل عدل وطبق مالم يمتد يوما وليلة فلزم صدقة وقالوا لو دخل تحت ستر الكعبة فاصاب راسه او وجهه كره والا فلا باس به وكذا لو غطت المرأة ولم تجاف عن وجهه لان تغطية الوجه حرام عليها كالرجل ولو غطى رجل راس محرم نائم يوما لزم المحرم دم لان الستر حرام لما فيه من معنى الارتفاق وهذا حاصل بفعل الغير وقال الشافعي يجوز للرجال تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام في الاعرابي المحرم الذي وقصت به ناقته قال لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فنهيه عليه السلام عن تخمير وجهه وراسه دل على ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه غير ان اصحابنا قالوا بتغطية وجه المحرم اذا مات بدليل آخر وهو ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم مات فامر بتخمير وجهه وراسه وانما امر بذلك لانقطاع الاحرام بالموت لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث ولا شك ان الاحرام عمل وتاويل حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام عرف بقاء احرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية وقد كان النبي عليه السلام يخص بعض اصحابه باشياء ولهذا نهاهم عن تخمير بها وايضا ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان صح فقوله احرام الرجل في راسه ليس فيه نفي وجهه ۱۲ عيني وفتح ومستخلص **۳** قوله وغسلهما اي الراس والوجه واراد بالوجه اللحية من اطلاق المحل وارادة الحال بقرينة قوله بالخطمي لان الوجه لا يغسل به عادة وانما منع لانه طيب عند الامام وله رائحة طيبة فصار كاستعمال الطيب وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل القمل والثمرة تظهر في استعماله فعند الامام يلزمه دم وعندهما صدقة بخلاف الصابون والاشنان حيث لا يلزمه باستعماله شئ اتفاقا ۱۲ عيني وفتح **۴** قوله ومس الطيب بقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل والمراد من الشعث ان يكون منتشر الشعر ومغبرا والمراد من التفل ان يترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة لانه يشبه الميت من حيث انه انقطع عن وطنه وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يباهي على ملائكته يوم عرفة ويقول عبادي جاؤا شعثا غبرا من كل فج عميق يبتغون مرضاتي ويلتمسون مغفرتي اشهدوا اني قد غفرت لهم وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحناء طيب رواه النسائي ۱۲ عيني ومستخلص **۵** قوله وحلق راسه الى ظفره قال العيني فيه التفات من الخطاب الى الغيبة لكن في نسخة شرح ملا مسكين العبارة هكذا وحلق الشعر وقص الشارب والظفر وهذه النسخة انسب بالمذكورات اولا ومنع حلق الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والقص في معنى الحلق فثبت المنع بدلالة النص واراد بالحلق الازالة فعم ما لو كان باحراق او نورة لانه من ازالة الشعث وقضاء التفث وقال تعالى ثم ليقضوا تفثهم والتفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والاخذ من الشعر وقيل التفث الوسخ والمراد بالقضاء ازالة التفث واستثنى الحلبي في مناسكه ازالة الشعر النابت في العين فانه لا شئ فيه عنده ۱۲ فتح ومستخلص وغيره **۶** قوله ودخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة وقال ما يعبأ الله باوساخنا شيئا والمراد مجرد دخول الحمام والاغتسال بالماء الحار واما ازالة الوسخ فمكروهة وعند مالك ان دخل الحمام وتدلك افتدى ۱۲ عيني وفتح **۷** قوله الاستظلال بالبيت هو في الاصل الخيمة من الصوف او الشعر ثم اطلق على المسقف سمي به لانه يبات فيه وفي معناه نطع او ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به وكذا الفسطاط والمحمل ان لم يصب راسه او وجهه فان اصاب احدهما كره وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه لما روي ان ابن عمر رضي امر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال له اضح لمن احرمت له اي ابرز قاله احمد ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا احدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وغيره وعمر رضي كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل به وعثمان نصب له فسطاط ۱۲ عيني وفتح **۸** قوله وشد الهميان وكذا منطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب فلو اكتحل بطيب مرة او مرتين فعليه صدقة ولو كثر فعليه دم وكذا فصد وحجامة وقلع ضرس وجبر كسر وحك الراس والبدن لكن برفق ان خاف سقوط شعرة او قملة ففي الواحدة يتصدق بشئ وفي الثلاث كف من طعام وقوله في وسطه المراد بالوسط الخصر وهو الموضع المستدق من البدن فوق الوركين وقال مالك يكره شد الهميان ان كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة رضي اوثق عليك نفقتك بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كان فيه نفقته ولنا ان ابن عباس رضي كان يطلقه من غير قيد ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره فان قلت يرد عليه ما لو شد الازار بحبل او غيره فانه يكره بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط ولو عصب العصابة على راسه فانه مكروه ولو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط اجيب عن الاول بان الكراهة فيه ثبتت بنص وهو ما روي انه عليه السلام رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الراس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك ۱۲ فتح **۹** قوله واكثر التلبية قال في المحيط الزيادة منها على المرة الواحدة سنة حتى يلزمه الاساءة بتركها فتكون فرضا وسنة ومندوبا ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ويكره السلام عليه في خلالها واذا رأى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عقب التلبية سرا ويسأل الله الجنة ويتعوذ من النار ۱۲ فتح **۱۰** قوله وبالاسحار لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام والصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال لان للحج شبها بالصلوة من ان لكل منهما تحريما وتحليلا والتكبير في الصلوة كالتلبية في الحج وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته او استيقظ من نومه ولا فرق بين الركب والمشاة ولا بين الواحد والمتعدد ولكن عد المواضع الخمسة لانه عليه السلام كان يلبي فيها والاكثار بالتلبية غير مقيد بتغير الحالات ۱۲ مستخلص وعيني وفتح **۱۱** قوله رافعا لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبرئيل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داؤد وغيره ولقوله عليه السلام خير الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم ورفع الصوت بها مستحب ۱۲ عيني ومستخلص **۱۲** قوله وابدأ بالمسجد يعني اذا دخلت مكة شرفها الله فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كداء على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة فاقصد اولا المسجد من باب بني شيبة وهو المسمى بباب السلام لان هذا اول شئ فعله عليه السلام وكذا الخلفاء بعده يعني لم يشتغل بشئ من افعال الحج قبله والبدء بالمسجد بعد ما يامن على امتعته بوضعها في حرز اي لا تنزل منزلا ولا تزر احدا بل اقصد المسجد الحرام لان المقصود زيارة البيت وهو في المسجد الحرام ۱۲ فتح **۱۳** قوله وكبر وهلل لحديث جابر رضي انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير ولان ابن عمر رضي كان اذا لقي البيت يقول بسم الله الله اكبر وعن محمد انه لم يتعين له شئ من الدعوات لان بتعيين الدعاء يذهب رقة القلب بل يدعو بما بدا له وان بدأ بالمنقول تبركا فهو احسن ثم في هذا التكبير والتهليل اشارة الى ان الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة بل المستحق للعبادة والعظمة للكبرياء هو الله تعالى واشارة الى قطع شركة الغير في الالوهية وكمال التعظيم والجلال وعن عمر رضي انه كان اذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وعن عطاء انه عليه السلام كان اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر وقال في الفتح من اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار

ع اي المغفلين الذين وسط القدم عند معقد شراك النعل وهو سيره الذي على ظهر القدم وهو المراد هنا ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

تلقاء البيت ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا ومستلما بلا ايذاء وطف

مضطبعا وراء الحطيم آخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط ترمل في الثلثة

الاول فقط واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت واختم الطواف به وبركعتين

في المقام او حيث تيسر من المسجد للقدوم وهو سنة لغير المكي ثم اخرج الى الصفا

وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام داعيا

اى على الصفا بحيث تشاهد البيت منه ١٢ ط

ف ١ قوله مكبرا مهللا لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد ووصف الحجر بالسواد باعتبار ماعليه الآن والا فقد اخرج الترمذى من حديث ابن عباس رض نزل الحجر الاسود من الجنة وهو اشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بنى آدم وطعن بعض الملحدين كيف سودته الخطايا ولم تبيضه الطاعات اجيب عنه بان الله تعالى اجرى عادته ان السواد يصبغ ولا ينصبغ وبان فى ذلك عظة ظاهرة وهى تاثير الذنوب فى الحجارة السواد فالقلوب اولى وقوله مستلما وهو ان يضع كفيه عليه ويقبله بفيه بلا صوت وذكر مسح الوجه باليد مكان التقبيل لكن بعد ان يرفع يديه كما فى الصلوة وعن عمر رض انه كان يقبل الحجر ويقول انى اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رايته عليه السلام يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة ١٢ عينى وفتح **ف ٢** قوله بلا ايذاء لقوله عليه السلام لعمر رض يا عمر انك رجل قوى لا تزاحم على الحجر الاسود فتوذى الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد ولان ترك الايذاء واجب فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام والحاصل انه ان لم يمكنه تقبيله بلا ايذاء وضع يديه وقبلهما او احدهما فان لم يقدر مس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رض رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه يشير بهما اليه كانه وضع يديه عليه ١٢ عينى وفتح **ف ٣** قوله وطف مضطبعا الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة والايسر مغطى بطرفى الرداء ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابوداود وقوله وراء الحطيم اى يكون طوافك خلف الحطيم لانه من البيت سمى به لانه محطوم من البيت اى مكسور منه ويسمى حجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع منه وفيه حظيرة هاجر واسمعيل عليهما السلام وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع فقط وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وكونه ستة اذرع من البيت لما روى عن عائشة رض انه عليه السلام قال ستة اذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم وروى ان عائشة نذرت ان فتح الله مكة عليه صلى الله عليه وسلم ان تصلى فى البيت ركعتين فصدها سدنة البيت فاخذ عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم فقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت بناء الخليل وادخلت الحطيم فى البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له بابا شرقيا وبابا غربيا ولان عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش وبنى البيت خمس مرات بنته الملائكة ثم ابراهيم عليه السلام ثم قريش فى الجاهلية وكان عليه السلام ينقل معهم الحجارة ثم بناه عبدالله بن الزبير والخامسة بناء الحجاج فلكون الحطيم من البيت شرع الطواف وراء الحطيم فلو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجزئه وليعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزأه ١٢ عينى وفتح **ف ٤** قوله ترمل بيان للسنة لما روى عن جابر رض انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلم ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائى وكان سببه وسبب الاضطباع اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب وصعد اهل مكة على جبل وقاموا ينظرون الى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ثم اضطبع رداءه ورمل حول البيت ثلاثا ورمل اصحابه ثم بقى الحكم بعد زوال العلة وعن هذا قال ابن عباس رض انه ليس بسنة وبه قال بعض المشائخ لكن العامة على انه سنة فانه عليه السلام رمل فى حجة الوداع تذكير النعمة الامن بعد الخوف وهو العلة الآن وقوله اشارة الى انه لو ترك الرمل فى الشوط الاول لا يرمل الا فى الشوطين بعده وبنسيانه فى الثلاثة الاول لا يرمل فى الباقى بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدله ولو رمل فى الكل لادم عليه وان كره الزائد والقرب من البيت افضل فان لم يقدر فالبعد منه افضل من الطواف بلا رمل وكل طواف بعده سعى ففيه الرمل والاستلام وما لا فلا ١٢ فتح وعينى ومستخلص **ف ٥** قوله واستلم الحجر لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير كذلك يفتتح كل شوط بالاستلام الا انه لا يرفع الايدى فى الصلوة الا فى تكبير الافتتاح وفى الاستلام يرفع لانه لم يرو عنه عليه السلام خلافه وقوله ان استطعت لما روى انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشئ فى يده وكبر رواه احمد والبخارى وان لم يستطع استقبل كما ذكرنا ويستحب ان يمس الركن اليمانى ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام كان يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه رواه الدارقطنى ١٢ عينى وفتح **ف ٦** قوله واختم الطواف به اقتداء بفعله عليه السلام فى حجة الوداع وقوله وبركعتين فى المقام المقام ماظهر فيه اثر قدمى ابراهيم عليه السلام وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الابل وقت اتيان هاجر وولده وعند ركوبه فان تيسر اداؤهما فى المقام كان اولى والا فحيث تيسر وهذه الصلوة اى ركعتى الطواف واجبة عندنا وقال الشافعى سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم قرء قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى فقرأ فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلوته كانت امتثالا لامر الله عزوجل والامر للوجوب ١٢ عينى وفتح **ف ٧** قوله سنة لغير المكى لانه على من يقدم والمكى لا يقدم لان اهل مكة فى حق طواف القدوم كالجالس فى المسجد فى حق تحية المسجد ويقال لطواف القدوم طواف التحية واللقاء ايضا وقال مالك واحمد طواف القدوم واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية فى اللغة اسم للاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة للسلام الاول ١٢ عينى **ف ٨** قوله ثم اخرج عبر بثم ايماء الى اشتراط تقديم الطواف او اكثره لصحة السعى وقوله الى الصفا مذكر لان آدم وقف عليه والمروة مؤنث لان حواء وقفت عليها وقيل لانه كان على الاول صنم يدعى اساف وعلى الثانى آخر يدعى نائلة روى انهما كانا رجلا وامرأة زنيا فى الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما ليعتبر بهما فلما طالت المدة عبدا والصعود عليهما سنة ولا شئ عليه لو ترك الصعود بل يكره ١٢ فتح .

لعه اى قبل تجاه البيت الله اكبر والمعنى الله اكبر من كل كبير وفيه ايماء بان رحمة الكعبة وحرمتها وجلالها من الله الاكبر لا من ذاتها والتهليل ان يقول لا اله الا الله تبرأ عن كل شئ سوى الله سبحانه ١٢ مسكين.

عه حال والاضطباع ان يلقى طرف رداءه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقى الطرف الآخر على كتفه الايسر ١٢ ع **عه** حال بعد حال اى طف حال كونك مضطبعا وحال كونك شارعا للطواف ١٢ مسكين **عه** متعلق بقوله طف اى فطف مضطبعا سبعة اشواط لاجل طواف القدوم ١٢ ع **لعه** لان القدوم يتحقق فى حقه دون ساكن مكة ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم ١٢ ط ومسكين **عه** لما روى ان النبى عليه السلام صعد على الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبلا للبيت الحديث ١٢ مستخلص **ـه** هذه الالفاظ من قوله مكبرا الى هنا كلها احوال متداخلة او مترادفة كل ذلك مذكور فى حديث جابر الذى اخرجه مسلم ١٢ ع

رَبَّكَ لِحَاجَتِكَ ثُمَّ اهْبِطْ نَحْوَ الْمَرْوَةِ سَاعِيًا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ وَافْعَلْ عَلَيْهَا فِعْلَكَ عَلَى الصَّفَا وَطُفْ بَيْنَهُمَا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ تَبْدَأُ بِالصَّفَا وَتَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ثُمَّ أَقِمْ بِمَكَّةَ حَرَامًا وَطُفْ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَكَ ثُمَّ اخْطُبْ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ وَعَلِّمْ فِيهَا الْمَنَاسِكَ ثُمَّ رُحْ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مِنًى ثُمَّ إِلَى عَرَفَاتٍ بَعْدَ صَلٰوةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ ثُمَّ اخْطُبْ ثُمَّ صَلِّ بَعْدَ الزَّوَالِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ بِشَرْطِ الْإِمَامِ وَالْإِحْرَامِ

١ـه قوله ثم اهبط وينبغي ان يكون متوجها الى القبلة ويمشي على هينته حتى يدخل بطن الوادي حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى على هينته حتى تصعد المروة وقال ساعيا بين الميلين الاخضرين وهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام الا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة اى السعي في ممر بطن الوادي وقيل لهما الاخضرين بطريق التغليب فان احد الميلين اخضر والآخر احمر وغلب الاخضر لشرفه واذا اخذ المحرم في السعي بينهما يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ١٢ مسكين وفتح. ٢ـه قوله تبدأ بالصفا لانه عليه السلام بدأ بالصفا فرقي عليه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل سبعة اشواط حتى يتم السبعة على المروة وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط واحد قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم ما قاله جابر رض في حديثه الطويل فلما كان آخر طوافه على المروة الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا ولان الشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن لقوله عليه السلام اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية والركنية ويستحب له اذا فرغ من السعي ان يصلي ركعتين في المسجد ودخول البيت اذا لم يوذ احدا ويقصد مصلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه نحو ثلاثة اذرع ثم يصلي فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر الله ويحمد ثم ياتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه ١٢ عيني وفتح ٣ـه قوله ثم اقم بمكة اى امكث بها في حالة الاحرام الى ثامن ذي الحجة امكان قدومك قبل ذلك لانك محرم بالحج فلا تحلل قبل الاتيان بافعاله وفيه ايماء الى انه لا يجوز له ان يفسخ الحج بالعمرة واما امره عليه السلام بذلك اصحابه الا من ساق الهدي فمخصوص بهم او منسوخ وقوله طف بالبيت ولو اقيمت وهو يطوف او يسعى ترك ذلك وصلى ثم بنى واعلم انه لا يسعى عقب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل ايضا في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا ان اخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم ايضا ويصلي لكل اسبوع ركعتين ١٢ فتح ٤ـه قوله ثم اخطب اى بعد الزوال والصلوة خطبة واحدة ولو خطب قبل الزوال جاز ذكره فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه يوم السابع من ذي الحجة والثانية بعرفات يوم عرفة التاسع من ذي الحجة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وهذه الخطبة والثالثة خطبة واحدة لا يجلس في وسطها وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما ووقت الاولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر لانها ايام الموسم ومجمع الناس ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر رض ولان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بافعال الحج فكان ما ذكرنا انفع واشد تاثيرا في القلوب وانما سمي بيوم التروية لان الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى وفي المغرب رويت في الامر فكرت فيه فنظرت ومنه يوم التروية روي ان ابراهيم عليه السلام راى ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى في الليلة الثانية راى مثل ذلك فعرف انه من الله سبحانه تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم النحر ١٢ عيني ومسكين وفتح ٥ـه قوله الى منى وانما سمي منى لان جبريل عليه السلام حين اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال ما تتمنى قال اتمنى الجنة فسمي منى لامنية آدم عليه السلام الجنة بها ولم يبين خصوص وقت الخروج ايماء الى جوازه في اي وقت شاء واختلف في المستحب منه والصحيح انه بعد طلوع الشمس لرواية جابر رض انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة جاز لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بترك الاقتداء به عليه السلام ١٢ عيني ومسكين وفتح ٦ـه قوله بعد صلوة الفجر لحديث جابر رض ان النبي عليه السلام صلى الصبح بمنى ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم سار الى عرفات فبان لك من هذا ان السنة الذهاب بعد طلوع الشمس وعبارة المصنف لا تابى ذلك وينزل مع الناس وكونه بقرب الجبل افضل ونزوله وحده او على الطريق مكروه لان الانفراد تجبر والمقام مقام خضوع وفي النزول على الطريق تضييق على الناس ويستحب للامام ان ينزل بنمرة لان نزوله عليه السلام بها مما لا نزاع فيه والنمرة المسجد المعروف بمسجد ابراهيم عليه السلام لا ابراهيم الامير المضاف اليه باب ابراهيم احد ابواب الحرم ١٢ فتح الله المعين ٧ـه قوله ثم اخطب اى خطبتين بعرفة بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس فيهما الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة الوعظ والتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روى جابر رض انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلوتين فتكون قبل الصلوة ١٢ عيني ومستخلص ٨ـه قوله باذان واقامتين اما جمع الظهر والعصر فبالاخبار المتواترة واما باذان واقامتين فلما روى جابر رض انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين وقال مالك يصلي باذانين كالاقامتين والحديث حجة عليه والقياس على الاقامتين غير صحيح لان العصر في غير وقتها المعتاد فافيم لها للاعلام ١٢ عيني ومستخلص ٩ـه قوله والاحرام عطف على الامام اى انما يجوز الجمع بين الصلوتين بشرط الامام الاعظم او نائبه مقيما كان او مسافرا فلا يجوز الجمع مع امام غيرهما وبشرط الاحرام ولو بعد الزوال على الاصح لكن قبل الصلوة وقيل لا بد منه قبل الزوال وكيفية الجمع انه اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لها بين يدي المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين قائما ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الامام بهم الظهر ثم يقيم للعصر ولا يؤذن فيصلي الامام بهم العصر في وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلوتين والحاصل ان للجمع بين الصلوتين شرطين عند ابي حنيفة الاول الامام الاكبر والثاني الاحرام بالحج وعندهما احرام الحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته عنده وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعند زفر يجمع بينهما وكذا الحال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده لفوت شرط الاحرام في الظهر وعند زفر يجوز ١٢ مسكين وفتح معه اى حال كونك ساعيا وجوبا بينهما بحيث يلتوي ازارك بساقيك وانت تدعو ١٢ ط وع مه من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجتك ١٢ ع عه لانه يشبه الصلوة وهي خير موضوع فكذا الطواف وهو افضل من الصلوة في حق الآفاقي وبالعكس للمكي ١٢ ع عه اى افعال الحج والخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة منها ١٢ ع مه اى بعرفات وعلم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم يوم النحر ١٢ ط للعه متعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلوة مع الامام وهو محرم ١٢ ع.

ثمّ الى الموقف وقف بقرب الجبل وعرفاتٌ كلها موقف الّا بطن عُرَنة حامدًا مُكبّرًا

ای بعد اداء الصلوتین ۱۲ ط · بکسر القاف وہو موضع الوقوف ۱۲ ع · یعنی جبل الرحمۃ الذی عند الصخرات السود الکبار ۱۲ ع · ای موضع للوقوف ۱۲ ط · وہو واد بحذاء عرفات عن یسار الموقف ۱۲ ط

مُهلِّلًا مُلبّيًا مُصلّيًا داعيًا ثمّ الى مُزدلِفة بعد الغروب وانزل بقرب جبل قزح

فی موقفک ساعۃ بعد ساعۃ ۱۲ ط · علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲ ط · رح ماشیا علی ہینتک ۱۲ ط

وصلّ بالناس العشائين باذانٍ واقامةٍ ولم يجز المغرب فى الطريق ثمّ صلّ الفجر

واحد ۱۲ ع · ولا یتطوع بینہما ولا تشترط الجماعۃ ہہنا ۱۲ ط ع · ای صلوۃ المغرب ۱۲ · ولا فی عرفات ۱۲ · ای بعد ذلک ۱۲ ط

بغلسٍ ثمّ قف مُكبّرًا مُهلِّلًا مُصلّيًا مُلبّيًا داعيًا وهى موقفٌ الّا بطن مُحسّرٍ ثمّ الى

ای متکلا بالتلبیۃ ۱۲ · علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲ ط · للہ تعالی بحاجتک ۱۲ ع · المزدلفۃ کلہا ۱۲ ع · ای موضع للوقوف ۱۲ ع · بتشدید السین المہملۃ وکسرہا موضع عن یسار مزدلفۃ ۱۲ ط ع · ورح من مزدلفۃ ۱۲ ع

ف ١ قوله وقف هذا الوقوف ركن واول وقته اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا الى الغروب وان وقف ليلا فلا واجب فيه ولو خرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس فعليه دم وحد عرفة ما بين الجبل المشرف على بطن عرنة الى الجبال المقابلة لها يمينا وشمالا وليس الاغتسال بعرفات قبل الوقوف وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة والوقوف على الراحلة افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا ويجتهدان يقطر من عينه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واخوانه واهله واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح فى الدعاء ولا يقصر فان هذا اليوم لا يمكن تداركه سيما اذا كان من الآفاق واعلم ان افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وقال عليه السلام افضل الايام يوم عرفة اذا وافق جمعة وهو افضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطا ع واذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلى فيها الجمعة اتفاقا وقوله بقرب الجبل اى جبل الرحمة ويقال له الال كهلال واما صعود الجبل كما يفعله العوام فلم يذكر احد ممن يقتدى به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر اراضى عرفات والقيام والنية فى الوقوف ليس بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز جهلا لان الشرط الكينونة فيه فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران ۱۲ فتح **ف ٢ قوله الا بطن عرنة** لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخارى وهو حجة على مالك فى تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وعرنة بضم الاولى وفتح الثانية والاستثناء منقطع وظاهر كلامهم انه لو وقف بها لا يجزئه ورأى النبى عليه السلام الشيطان فيها وامران لا يقف فى ذلك المكان احد احترازا عنه ۱۲ عينى ومسكين **ف ٣ قوله ملبيا** اى فى الموقف ساعة فساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان عليا قطعها فيه وادعوا انه مذهب ابى بكر وعمر رض وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس رض انه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة العقبة رواه البخارى ومسلم قوله مصليا لان الصلوة وسيلة لاجابة الدعاء وقوله داعيا صح انه عليه السلام دعا لامته بالمغفرة فى عشية عرفة فاستجيب الا فى الدماء والمظالم ثم اعاده بوقفة المزدلفة فاستجيب حتى فى الدماء والمظالم فعلم عدو الله ابليس بذلك فصار يحثو التراب على راسه وهو يدعو بالويل والثبور وهذا ظاهر فى ان الحج يكفر الصغائر والكبائر لا فرق بين ان تكون حقا لله او للعبد لكن المسئلة ظنية ولا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه ان الدين يسقط وكذا قضاء الصلوة والصوم والزكوة اذا لم يقل احد بذلك وانما المراد ان اثم الدين اى مطله وتاخيره يسقط ثم بعد الوقوف بعرفة اذا مطل صار آثما الآن وكذا اثم تاخير الصلوة عن اوقاتها يرتفع بالحج لا القضاء وذكر قاضى عياض ان اهل السنة اجمعوا ان الكبائر لا يكفرها الا التوبة ۱۲ فتح **ف ٤ قوله مزدلفة** هى مشتقة من الزلفى وهو القرب وانما سمى بها لان آدم عليه السلام قرب فيها الى حواء ولانه يتقرب فيها الى الله تعالى وهى علم للبقعة لا يدخلها الالف واللام الا لمحا للصفة ثم اعلم ان الرواح اليها ماشيا مستحب لانه عليه السلام لما افاض من عرفات ورأى اصحابه يتسارعون فى السوق والمشى فقال عليه السلام ليس البر فى ايجاب الخيل ولا فى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار وقوله بعد الغروب بيان للسنة حتى لو مكث بعدها افاض الامام كثيرا بلا عذر اساء ولو ابطأ الامام ولم يفض حتى ظهر الليل افاضوا لانه اخطأ السنة ولو دفع قبله فان جاوز حدود عرفة لزمه دم ويقال للمزدلفة جمع ايضا وقيل المشعر الحرام ۱۲ فتح **ف ٥ قوله وانزل بقرب الخ** اى وقف فيه لانه هو الموقف لما روى انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داؤد وقزح بضم وفتح الاصح انه المشعر الحرام وعليه ميقدة قيل هى كانون آدم عليه السلام وفى المطالع انه موقف قريش فى الجاهلية اذ كانوا لا يقفون بعرفة واضافة جبل اليه بيانية مشتق من قزح الشئ اى ارتفع وغير منصرف للعلمية والعدل لانه معدول عن قازح بمعنى مرتفع ۱۲ عينى ومسكين **ف ٦ قوله باذان واقامة** وقال زفر والشافعى باذان واقامتين قياسا على الجمع الاول واختاره الطحاوى لحديث جابر رض انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قال احمد ومالك وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رض انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا ان العشاء فى وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها فى غير وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو فعل او اشتغل بشئ آخر اعاد الاقامة لوقوع الفصل بينهما وكان ينبغى ان يعيد الاذان كما فى الجمع الاول ولكنا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى انه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع بل تستحب عند ابى حنيفة وينبغى احياء هذه الليلة ۱۲ عينى ومستخلص **ف ٧ قوله فى الطريق** اى فى طريق المزدلفة وكذا لو صلاها فى عرفات وقال ابو يوسف تجوز لانه صلاها فى وقتها وبه قال الشافعى ولهما حديث اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث ومعنى الصلوة امامك اى وقت الصلوة لان الصلوة حركات توجد من المصلى فلا توصف بالقبلية قبل الوجود وعند الوجود لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اى مكان الصلوة والحاصل انه كان المراد به الوقت يظهر ان وقت المغرب فى حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز وان كان المراد به المكان يظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز فى غيرها الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقى الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة ۱۲ عينى ومستخلص وفتح **ف ٨ قوله ثم صل الفجر** لما روينا من حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس متفق عليه لان فى التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه فى وقته والغلس بالمعجمة واللام المفتوحتين ظلمة آخر الليل والمراد طلوع الفجر الثانى من غير تاخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء وقوله ثم قف اى بمزدلفة والوقوف بها واجب حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم وعند الشافعى ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبى عليه السلام ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس رض انه قال انا ممن قدم النبى صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة فى ضعفة اهله والمذكور فى الآية الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع وتعليق اتمام الحج به يصلح امارة للوجوب ايضا غير انه اذا ترك لعذر الضعف لا شئ عليه لما روينا ۱۲ عينى ومستخلص **ف ٩ قوله الا بطن محسر** لقوله عليه السلام المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة اسم واد سمى بها لان فيل اصحاب الفيل حسر هناك فاذا بلغ وادى محسر اسرع بالسير او المشى قدر رمية حجر اقتداء بفعله عليه السلام ۱۲ فتح

ع ف قوله داعيا ربك بحاجتك وهذه الالفاظ كلها احوال متداخلة ومترادفة وذو الحال الضمير فى قوله قف ط ۱۲ ادع **ع ف** اى المغرب والعشاء فى وقت العشاء جمع تاخير بشرط تقديم المغرب فلو قدم العشاء يعيدها بعد المغرب فان لم يعد حتى طلع الفجر عادت جائزة ۱۲ **لله ف** اى ظلام آخر الليل والمراد منه بغور طلوع الفجر الصادق قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء ۱۲ ع **لله ف** اى بعد الصلوة قف بالمزدلفة وجوبا ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو تركه بعذر كزحمة فلا شئ عليه ۱۲ ط .

مِنًى بَعْدَ مَا أَسْفَرَ فَارْمِ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ كَحَصَى الْخَذْفِ
وَكَبِّرْ بِكُلِّ حَصَاةٍ وَاقْطَعِ التَّلْبِيَةَ بِأَوَّلِهَا ثُمَّ اذْبَحْ ثُمَّ احْلِقْ أَوْ قَصِّرْ وَالْحَلْقُ أَحَبُّ وَ
حَلَّ لَكَ غَيْرُ النِّسَاءِ ثُمَّ إِلَى مَكَّةَ يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ غَدًا أَوْ بَعْدَهُ فَطُفْ لِلرُّكْنِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ
بِلَا رَمَلٍ وَسَعْيٍ إِنْ قَدَّمْتَهُمَا وَإِلَّا فَعَلَا وَحَلَّ لَكَ النِّسَاءُ وَكُرِهَ تَأْخِيرُهُ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ
ثُمَّ إِلَى مِنًى فَارْمِ الْجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي ثَانِي النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ بَادِيًا بِمَا يَلِي الْمَسْجِدَ ثُمَّ بِمَا يَلِيهَا

---

۱ قوله بسبع حصيات لماروی عن ابن مسعودؓ انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال ہكذا رمى من انزلت عليه سورة البقرة والتقييد بسبع نفي للاقل حتى لو زاد لم يضره وان كان خلاف السنة ويندب غسلها واخذها من قارعة الطريق ولو اخذها من جمار رميت جاز واساء ويكره ان يكسر من حجر سبع حصاة وقوله كحصى الخذف بالخاء والذال المعجمتين لقوله عليه السلام عليكم بحصى الخذف لايؤذى بعضكم بعضا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا الان مادون ذلك لايكون رميا بل طرحا ولو طرحها طرحا جاز الا انه اساء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز ولو بعيد الايجزئه لانه لم يكن قربة الافي مكان مخصوص ويجوز الرمي بكل ماكان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي عن واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصى من اى موضع شاء الامن عند الجمرة لان ماعندها مردود لماروی عن ابن عباسؓ ان ماتقبل منه رفع ومالم يتقبل ترك وقوله وكبّر بكل حصاة اى قل بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ولو سبح مكان التكبير جاز لحصول التعظيم بالذكر ۱۲ فتح ۲ قوله بأولها اى مع اولها اختلف العلماء في انه هل يقطع التلبية مع رمى اول حصاة او عند تمام الرمي فذهب الى الاول الجمهور والى الثاني احمد وبعض اصحاب الشافعي ووقت الرمي من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل الطلوع ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل ولنا ماروى ابن عباسؓ عن النبي صلى الله عليه وسلم اى ابينى لاترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابوداؤد وصححه الترمذی ورمی رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله ثم اذبح اى بعد الفراغ من الرمي لحديث جابرؓ انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ماغبر واشركه في هديه وكان ماغبر سبعا وثلثين بدنة تمام المائة والحكمة في نحره عليه السلام ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ۱۲ فتح ۴ قوله ثم احلق اراد بالحلق ازالة الشعر واستعمال الموسى مستحب ويجب اجراء الموسى على راس اقرع وذى قروح ان امكن والاسقط والتقصير ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة والحلق احب في حق الرجال والتقصير في حق النساء لاغير وكون الحلق احب في حقهم لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكتفى بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه السلام تنبيه عن وكيع قال قال لي ابوحنيفة اخطأت في ستة ابواب من المناسك علمنيها حجام وذلك اني حين اردت ان احلق راسي وقفت على حجام فقلت له بكم تحلق راسي فقال لي اعراقي انت فقلت نعم قال لي النسك لايشارط عليه اجلس فجلست منحرفا عن القبلة فقال لي حول وجهك الى القبلة فحولته واردت ان يحلق راسي من الجانب الايسر فقال لي ادر الشق الايمن من راسك فادرته وجعل يحلق وانا ساكت فقال لي كبر فجعلت اكبر حتى قمت اذهب فقال لي اين تريد فقلت رحلي فقال ادفن شعرك ثم صل ركعتين ثم امض فقلت له من اين لك ما امرتني فقال رايت عطاء بن ابي رباح يفعل هذا ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله وحل لك غير النساء وقال مالك لايحل له الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا ماروت عائشةؓ قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وخبر الواحد يترك به القياس ثم الرمي ليس بسبب التحليل عندنا وقال الشافعي وهو سبب التحليل ايضا لانه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان مايكون محللا لايكون جناية في غيره وانه كالحلق والرمي ليس كذلك ۱۲ عيني ومستخلص ۶ قوله او بعده وهذه الايام الثلاث اى من عاشر ذي الحجة الى ثاني عشر منه ايام النحر وهي وقت طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه فقال فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق والعطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه اذا كان بحرف الواو والذبح موقت بايام النحر فكذا الطواف فكان وقتهما واحدا ولها افضلها لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطواف الركن هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر ۱۲ عيني ومستخلص ۷ قوله سبعة اشواط يجب ان يكون قائما ماشيا ولو طاف ناصبا انصاف ساقيه فقط او محمولا اوراكبا وسعى كذلك لزمه دم ولا يجوز لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم وكذا يجب ان يكون على طهارة وان يكون مستور العورة وقوله بلا رمل وسعي ان قدمتهما لان التكرار فيهما لم يشرع ۱۲ فتح ۸ قوله وحل لك النساء اى اذا طفت طواف الركن حل لك النساء لاجماع الامة على ذلك لان المنع كان للحج وقد تم وحلة النساء انما هو بالحلق السابق لابالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى مابعد الطواف فاذا حصل الطواف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه والطواف ركن من اركان الحج والتحليل عن العبادات لايكون بركن بل بما هو محظور في تلك العبادة ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله وكره تاخيره اى تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر وهي يوم النحر واليومان بعده مكروه حيث كان لغير عذر ولزمه بالتاخير دم عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لان الذبح موقت بايام النحر فكذا الطواف موقت بها لانه معطوف عليها في الآية كما تقدم والركن منه اربعة اشواط فلو طاف اربعة اشواط قبل الغروب لاشئ عليه وقيل ان آخره آخر ايام التشريق وفي الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ۱۲ عيني وفتح ۱۰ قوله فارم الجمار الثلاث لماروی عن عائشةؓ انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حتى صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ايام التشريق يرمي الجمار فاذا زالت الشمس يرمي كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داؤد وقال جابرؓ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد الزوال رواه مسلم ۱۲ تبيين ۱۱ قوله بعد الزوال بيان لاول وقت الرمي وهذا هو المشهور عن الامام وعنه انه واجب فقط حتى لو رمى قبله اجزأه والمروي من فعله عليه الصلوة والسلام لبيان الافضل والظاهر الاول وآخره عند طلوع الشمس من الغد فلو رمى ليلا صح وكره ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على الترتيب لان ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا وعليه دم واحد عند الامام ولو اخرها حتى غابت الشمس من آخر ايام التشريق سقط لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقا ۱۲ فتح

ع لماروی انه عليه السلام قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم ۱۲ ع ع اى اذا اتيت مكة طف لاجل طواف الركن ووقته من طلوع فجر النحر الى آخر العمر ۱۲ ط وع ع اى الرمل والسعي في طواف الزيارة وكان ينبغي ان يقول والا افعلها بصيغة الامر وصل ركعتين عقب هذا الطواف ۱۲ ط وع ع بالحلق السابق لا بهذا الطواف حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شئ فلو قلم ظفره مثلا كان جناية ۱۲ ط

ثمّ بجمرة العقبة ووقف عند كلّ رمي بعده رمي ثمّ غدًا كذلك ثمّ بعده كذلك ان

مكثت ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صحّ وكلّ رمي بعده رمي فارم ماشيًا

والّا راكبًا وكره ان تقدّم ثقلك الى مكة وتقيم بمنا للرمي ثمّ الى المحصّب فطف

للصدر سبعة اشواط وهو واجب الّا على اهل مكة ثمّ اشرب من زمزم والتزم

ل قوله ووقف عند كل الخ وهو ما سوى جمرة العقبة فانه لا رمي بعدها فلا يقف عندها ويقف عند الجمرتين الاوليين فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لحاجته ويرفع يديه في الدعاء لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين وينبغي ان يستغفر للمومنين في دعائه في هذا الموقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج فالحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عندها لانه في وسط العبادة فيتادى بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده لان العبادة انتهت ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده ١٢ مستخلص ٢ قوله ان مكثت فيه ايماء الى تخييره بين المكث وعدمه والمكث افضل اقتداء بفعله عليه الصلوة والسلام لقوله تعالى فمن تعجل في يومين الآية وذلك ان تنفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل لك ان تنفر لدخول وقت الرمي وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر ابيح في اليوم لقوله تعالى فمن تعجل في يومين لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي لا يجوز فيجاز له النفر كالنهار ١٢ مسكين وفتح ٣ قوله صح اي عند الامام وعندهما لا يصح اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له فيه في النفر فان لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال لانه يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولا كلام في افضلية الرمي بعد الزوال ١٢ فتح ٤ قوله فارم ماشيًا لان ما ورد من انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبًا يدل على ذلك وعن ابن عمر رض انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا وسائر ذلك ماشيًا ويخبرهم انه عليه السلام كان يفعل ذلك وقال بعضهم الافضل الرمي ماشيًا في زماننا لانه اقرب الى التضرع والتواضع وذكر ابراهيم بن الجراح وهو من اكبر تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالمًا بالمناسك قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فلما رآني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبًا او ماشيًا فقلت يرميها ماشيًا فقال اخطأت فقلت يرميها راكبًا فقال اخطأت قلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيًا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبًا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى ابو يوسف فتعجبت من حرصه على العلم في هذه الحالة ١٢ مستخلص وفتح ٥ قوله راكبًا يدل عليه ما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبًا يوم النحر وهذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان وقال في النهر ان الرمي راكبًا افضل مطلقا عند الامام ومحمد لان الثابت عنه عليه السلام انما هو الرمي راكبًا فينبغي الرمي ماشيًا خلاف السنة قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه عليه السلام ١٢ عيني فتح ٦ قوله وكره الخ لان عمر رض كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره والظاهر ان الكراهة تحريمية اذ لا يؤدب على المكروه تنزيهًا وذكره ايضا ان لا تبيت بمنا ليالي الرمي ولو بات في غيرها عمدا لا يجب عليك شيء والذهاب الى عرفات وترك الامتعة بمكة مكروه بالاولى لان شغل القلب ثمه اشد وقال الشافعي لو ترك البيتوتة بمنا في ثلث ليال يجب دم ولو ترك ليلتين وجب عليه مدان وبليلة مد ولنا ان البيتوتة ليست مقصودة بنفسها بل لما يقع في الغد من النسك فاذا تركها لم يلزمه شيء كالبيتوتة بمنا ليلة العيد ١٢ فتح ٧ قوله ثم الى المحصب بضم الميم وشدة الصاد على وزن اسم المفعول من التفعيل موضع بقرب مكة يقال له الابطح وهي ارض ذات حصى سمي بالمحصب لانه في هبط ويحمل السيل اليه الحصباء فتجتمع فيه والنزول فيه سنة عندنا واصل مشروعيته ان الكفار تحالفوا اي بنو كنانة تحالفوا قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم او يخرجوه مع بني هاشم وبني المطلب من مكة الى الشعب وكتبوا بينهم الصحيفة وكتبوا فيها انواعا من الباطل والكفر فارسل الله عليها الارضة فاكلت ما فيها من الكفر والباطل وتركت ما فيها من ذكر فاخبر جبرئيل النبي عليه السلام بذلك فاخبر النبي عمه ابا طالب فجاء اليهم ابو طالب فاخبرهم عن النبي عليه السلام بذلك فوجدوه كما اخبر وقال ابن عمر رض النزول به سنة حتى لو تركه يصير مسيئا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة رض انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا روي عن ابن عباس رض ولنا انه عليه الصلوة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم متفق عليه فعلم ان نزوله كان قصدا وايضا قال ابن عمر رض النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رض متفق عليه فاي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده وقول عائشة رض وابن عباس رض ظن منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي ١٢ عيني وفتح ٨ قوله للصدر اي الرجوع عن افعال الحج وعن ابي يوسف وابن زياد انه الرجوع الى الوطن واول وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر ولا آخر له ويستحب ايقاعه عند ارادة السفر ولو نفر ولم يطف وجب عليه العود ما لم يجاوز الميقات وقوله سبعة اشواط لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري والركن منه اكثره وبترك الاقل يلزمه الصدقة بخلاف طواف الركن حيث تجب الاراقة بترك اقله ويسمى طواف الوداع لانه يودع به البيت ويرجع به عنه ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وهو واجب لقول ابن عباس رض كان الناس ينصرفون بكل وجه فقال عليه السلام لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وقال الشافعي ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي وعن الحائض قلنا ان اهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلتها فيثبتا ولها النص دلالة وقوله الا على اهل مكة اي لا يجب عليهم بل يندب ويدخل فيهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم ومن اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ومن كان معتمرا من اهل الآفاق لانه ليس لهؤلاء طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقب هذا الطواف ولا يسعى ولا يرمل لعدم مشروعية التكرار ١٢ فتح ١٠ قوله ثم اشرب واختلفوا في انه هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح الابتداء بزمزم وكيفية الشرب ان يستقي بنفسه ويشرب مستقبل القبلة ويتضلع ويتنفس مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به راسه ووجهه وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم والمصنف لم يذكر الاستقاء بنفسه ولا تقبيل العتبة ولا رجوع القهقرى لما قيل انه لم يثبت شيء من ذلك من فعله عليه السلام واما الالتزام والتشبث فجاء فيهما حديثان ضعيفان والزمزم عمقها تسع وستون ذراعا وعرض راسها اربعة اذرع بالذراع التي هي اربع وعشرون اصبعا سميت بها لكثرة مائها ثم التوضأ والاغتسال بماء زمزم لا يكره وبه قال الشافعي ومالك وكرهه احمد وقوله التزام الملتزم اي ساعة باكيا وقيل العتبة ايضا لانها مستحبة وقوله وتشبث بالاستار اي ساعة ان كانت قريبة بحيث تنالها والا ضع يديك على راسك مبسوطتين على الجدار قائمتين والى هنا تم افعال الحج تكميل زيارة قبره عليه السلام افضل المندوبات قريبة من الواجب لقوله عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي ثم ان كان الحج عليه فرضا قدمه عليها ولا يتخير والاولى في الزيارة تجريد النية لزيارة القبر وقيل ينوي زيارة المسجد ايضا ويستحب بعد زيارته عليه السلام ان يخرج الى بقيع الغرقد مقبرة اهل المدينة فياتي المشاهد والمزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رض ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابن جعفر الصادق رض ويزور قبة امير المومنين عثمان رض وقبة ابراهيم ابن النبي عليه الصلوة والسلام وجماعة من ازواج النبي عليه السلام وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين ويصلي في مسجد فاطمة رض بالبقيع ويستحب ان يزور شهداء احد يوم الخميس ويقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مومنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويقرأ آية الكرسي وسورة الاخلاص ويستحب ان ياتي مسجد قبا يوم السبت كذا ورد عنه عليه السلام ١٢ فتح

ف اي ارم في غدٍ من يوم النحر وهو ثالث ايام النحر يعني الثاني عشر من ذي الحجة ١٢ ط و ع ف في منى لانه مخير في المكث لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى ١٢ ع

للع ومن في حكمهم فانه غير واجب عليهم لانهم لا يصدرون بل مندوب لهم ولا سعي ولا رمل في هذا الطواف ١٢ ط و ع

الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار

فصل

من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم[1] ومن وقف بعرفة ساعة[2] من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا[3] او نائما او مغمى عليه ولو اهل[4] عنه رفيقه باغمائه صح والمرأة كالرجل غير انها[5] تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر[6] وتلبس المخيط ومن قلد بدنة[7] تطوع او نذر او جزاء صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فان بعثها ثم توجه لا حتى يلحقها[8]

١ە قوله طواف القدوم قيد به لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة فانه يصير رافضا للعمرة فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها ايضا كما سيأتى فى آخر القران ووجه سقوطه انه سنة و طواف الزيارة يغنى عنه ١٢ فتح ٢ە قوله ساعة من الزوال اى من وقف بعرفة ساعة من الليل او النهار ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى فجر يوم النحر والمراد بالساعة الزمانية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء لا الساعة النجومية وقوله فقد تم حجه المراد بالتمام الامن من الفساد لان استمراره الى الغروب واجب يجب بتركه دم ولانه قد بقى عليه الركن الثانى وهو طواف الزيارة وانما عدل المصنف عن قوله فقد صح الى قوله فقد تم للاقتداء بقوله عليه السلام الحج عرفة ووقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه بمعناه ابوداؤد وغيره وصححه الترمذى فاول الوقت عندنا بعد الزوال لان النبى عليه السلام وقف بعرفة بعد الزوال فبين اول وقته بالفعل وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فاته الحج بين آخر الوقت بالقول وقال مالك اول وقته بعد طلوع الفجر او طلوع الشمس لان اليوم بتمامه يضاف اليها وقال ايضا لم يجزئ الا ان يقف فى اليوم وجزء من الليل والحجة عليه ما روينا ١٢ عينى ومستخلص ٣ە قوله ولو جاهلا الا ان فى حديث الحج العرفة فمن وقف الخ لم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة اولم يكن فيشترط الحصول فى عرفة فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما لم يجزه عن الطواف لعدم النية فكيف اجزتم مع الجهل بكون عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه فلهذا لا يتنفل به فوجود النية فى اصل تلك العبادة يغنى عن اشتراطها فى ركنه كما فى اركان الصلوة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية فلا يشترط تعيين الجهة كما فى صوم رمضان ١٢ عينى ـ ٤ە قوله ولو اهل الخ معنى الاهلال ان ينوى عنه ويلبى فيصير المغمى عليه محرما بذلك لانتقال احرام الرفيق اليه بدليل ان له ان يحرم عن نفسه وليس معناه ان يجرده ويلبسه الازار والاصل انه اذا احرم عن نفسه وعن الرفيق نيابة صح هذا الاحرام عند ابى حنيفة وقالا لا يصح بناء على ان المرافقة هل تكون اذنا دلالة عند العجز عنه اولا قال الصاحبان لا اذ المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام وقال الامام نعم لان عقد الرفقة استعانة كل منهم فيما يعجز عنه فى سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام اذ هوا بهما وصورة المسئلة رجل خرج للحج فاغمى عليه قبل الاحرام واحرم عنه رفيقه صح عند ابى حنيفة ولم يصح عندهما لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستعانة ثابتة دلالة فصار كالثابت نصا كشرب ماء السقاية اما لو امر غيره بان يحرم عنه فيصح اجماعا حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج صح ١٢ عينى وفتح ٥ە قوله غير انها تكشف وجهها لو قال المصنف غير ان لا تكشف راسها واقتصر عليه لكان اولى لان المرأة لا تخالف الرجل فى كشف الوجه فكان ذكره تطويلا بلا فائدة ويستحب ان تجعل على راسها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقه ١٢ فتح ٦ە قوله وتقصر لقوله عليه السلام ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير وهل التقصير مقدر بالربع كالرجل ام لا فيه خلاف وقوله تلبس المخيط وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس او زعفران الا ان يكون غسيلا لان هذا تزين وهو من دواعى الجماع وهى ممنوعة عن ذلك فى الاحرام ويزاد انها تترك الصدر وتؤخر طواف الزيارة عن ايام النحر لعذر الحيض والنفاس وكذا يزاد انها لا تقرب الحجر فى الزحام لانها ممنوعة من مماسة الرجال بل تستقبله من بعيد ١٢ فتح ٧ە قوله قلد بدنة تطوع بيان لما يقوم مقام التلبية لان المقصود من التلبية اظهار الاجابة للدعوة وهو حاصل بتقليد الهدى واذا اشترك جماعة فى بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها وقوله او جزاء صيد اى قتل فى الحرم او فى احرام سابق بان قتل فى الحرم او حرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخر فقلدها وساقها الى مكة وقوله فقد احرم اى باتيان القيود الثلاث التى ذكرت من قبل وهى التقليد والتوجه وارادة الحج فاد انه لو فقد واحد منها لا يكون محرما وقال الشافعى فى قول لا يصير محرما الا بالتلبية وهو القياس ولنا قول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول على ما ساقه لان سوقه بعد التقليد فى معنى التلبية ١٢ عينى وفتح ٨ە حتى يلحقها لانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما ولو وصل الى الميقات ولم يلحقها لزمه الاحرام بالتلبية من الميقات ولا اثر للحوق بعد ذلك قال فى المبسوط اختلف الصحابة فى هذه المسئلة على ثلاثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه فى اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا باليقين من ذلك فقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما وقوله الا فى بدنة المتعة استثناء من قوله حتى يلحقها فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها او يسوقها لان عند عدم سوق الهدى وقت التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ووجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره لا اختصاص له بمكة وينبغى ان يكون هدى القران كذلك وانما اقتصر على الاول لذكره فى القرآن وههنا قيد آخر لابد من ذكره وهو انه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل فى اشهر الحج فان حصل فى غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به ١٢ فتح ومستخلص ـ

ە اى جدار البيت ان تمكنت ثم ارجع القهقرى متباكيا متحسرا على فراقه متضرعا حتى تخرج من المسجد ١٢ ط ـ

عە الا الرعنه عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا ١٢ ع عە التقليد ان يعلق على عنق البدنة قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر مما يكون علامة على انه هدى ١٢ ع ە لانه اذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء ١٢ ع

الا في بدنة المتعة فان حللها واشعرها او قلد شاة لم يكن محرما والبدن من الابل والبقر

باب القران

هو افضل ثم التمتع ثم الافراد وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لها ثم يحج كما مر فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء واذا رمى يوم النحر ذبح

---

۱ قوله لم يكن محرما لان شيئا من ذلك ليس من خصائص الحج اذ التجليل وان ندب اليه الا انه قد يكون لدفع الاذى كالحر والبرد والاشعار مكروه عند الامام اى الادماء بالجرح فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا الا انه قد يفعل للمعالجة وتقليد الشاة ليس بسنة غير معتاد والتقليد احب من التجليل لذكره في القرآن ۱۲ فتح ومستخلص ۲ قوله والبدن بضم الباء جمع بدنة وهي عندنا من الابل والبقر مطلقا سواء عجز عن الابل اولا وقال مالك ان عجز من الابل فمن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة لظاهر قوله عليه السلام من راح يوم الجمعة في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الثانية فكانما قرب بقرة فانه يفيد التغاير بينهما واجيب بان التخصيص باسم خاص لايمنع الدخول تحت العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ولنا حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ------- وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله باب القران مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما في الاحرام والاسم القران مثل كتاب من باب نصر وفي لغة من باب ضرب وهو قارن والمحرمون انواع اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم بالحج من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه او لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه ويأتي بافعال الحج كما مر والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام شرط ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه وطاف لها قبل اشهر الحج او فيها ولم يحج في عامه ذلك او حج فيه لكن الم باهله بينهما الماما صحيحا بان يرجع الى اهله حلالا وافعالها اربعة الاحرام والطواف والسعي والحلق الاول شرط الاداء والاخر شرط الخروج والباقيان ركناها وقارن وهو ان يجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بهما او لايذكر باللسان وينوي بالقلب ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويعتمر في اشهر الحج او يكون اكثر طوافه في اشهر الحج ويتحلل ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا ۱۲ مسكين وفتح ۴ قوله هو افضل وقال الشافعي الافراد افضل لان في الافراد زيادة بالتلبية والسفر والحلق وهذا لايكون الا بالاحرام لكل من الحج والعمرة فافراد كل منهما افضل من الجمع بينهما ولانه عليه السلام قال القران رخصة والافراد عزيمة وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسره الصحابة وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق عليه وعن علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابوداؤد والنسائي وقال عليه السلام يا آل محمد اهلوا بالعمرة والحج معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة فيمكن ان يزيد القارن على المفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يرجح وقوله القران رخصة نفي لقول اهل الجاهلية العمرة صار رخصة وايضا في القران زيادة نسك وهو اراقة الدم فيه امتداد احرامها بخلاف المتمتع والمفرد وقال مالك التمتع افضل لان له ذكرا في القرآن وهو قوله تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران ولنا ان في القران تعجيلا للاحرام واستدامته الى ان يفرغ منهما كما ذكرنا في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولا كذلك التمتع فكان القران اولى فان قيل لما كان القران افضل من الافراد كان من حقه ان يقدم في البيان قلنا معرفة القران وهو الجمع موقوفة على الافراد ۱۲ مستخلص وعيني وفتح ۵ قوله يهل بالعمرة والحج حقيقة او حكما بان يحرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط وعكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل ان يطوف للقدوم وان اساء ولزمه دم اي دم جبر لا دم شكر ووجه الاساءة تقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وكذا تقدم في دعاء التيسير كما وقع في نسخ الشروح اريد العمرة والحج لكن في نسخة المتن اريد الحج والعمرة بتقديم الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ۱۲ فتح ۶ قوله ويطوف اي اذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة فيطوف سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاولى ويسعى بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة وتقديم العمرة على الحج واجب فلو طاف اولا للحج وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتاخير في المناسك لايوجب الدم عندهما وعند ابي حنيفة طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى ولو طاف القارن لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق ۱۲ فتح ۷ قوله كما مر في باب المفرد فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ان شاء فعندنا للقارن طوافان وسعيان طواف للعمرة وطواف للحج وكذا السعي وقال مالك والشافعي القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من احرم بالحج والعمرة اجزأه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي ولنا ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه انه جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني ولان القران هو الجمع فمن لم يفعل لم يكن جامعا ولانه لاتداخل في العبادة كالصلوة والصوم والرواية عن ابن عمر رضي الله عنه قد اختلفت لكن ترجحت رواية الدارقطني بفعل ابن عمر رضي الله عنه وتصريحه بقوله رأيت رسول الله الخ بخلاف رواية الترمذي اذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع اليه عليه السلام ۱۲ فتح ۸ قوله ذبح شاة اي وجوبا قبل الحلق بشرط ان يقع الذبح في يوم من ايام النحر فان حلق قبل الذبح لزمه دم عند الامام والذبح قبل الرمي لايجوز لوجوب الترتيب غير انه لايلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما وعنده يجب وهذا دم القران شكرا فيأكل منه وقوله او سبعا ايماء الى ان البدنة من الابل والبقر يمكن ان يشترك فيها سبعة وقال مالك لاتجزئ البدنة الا عن واحد ولنا قول جابر رضي الله عنه حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم والجزور افضل من البقرة والاشتراك في البقرة افضل من الشاة فيما اذا كانت حصة من البقرة اكثر قيمة من الشاة والمسئلة مقيدة بارادة الكل للقربة وان اختلفت جهتها حتى لو اراد احدهم اللحم دون القربة لم يجز وكل دم وجب جبرا لا يكفي فيه سبع البدنة بخلاف دم الشكر ۱۲ عيني وفتح

لـه من الاشعار وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الايمن اي ادماها بالجرح ليعلم انها هدي ۱۲ ط ودع ـه هو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة ۱۲ ع

شاةً او بدنةً او سُبعها وصام العاجز عنه ثلثةً آخرها يوم عرفة وسبعةً اذا فرغ ولو بمكة فان لم يصم الى يوم النحر تعيّن الدم وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها

باب التمتع

هو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حلّ منها ويقطع التلبية باوّل الطواف ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح فان عجز فقد مرّ وان صام ثلثة من شوال فاعتمر

ـه ۱ قوله ثلثة اى الفقير اذا عجز عن الذبح لفقره او فقد ما يذبح صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا فرغ بحيث يكون آخر ثلثة ايام يوم عرفة وهو الافضل والاصل فى صوم هذه الايام العشرة قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وانما شرط ان يكون آخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الدم فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وهذا بيان الافضلية فان صام قبل ذلك اجزاه لاطلاق النص وهذه الآية وان وردت فى التمتع فالقران مثله لانه ترفق باداء النسكين كالتمتع فان قيل اذا قال تعالى صيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم علم ان المجموع عشرة ايام فاى فائدة فى قوله تلك عشرة كاملة قلنا الواو قد تستعمل بمعنى او فلو اقتصر على ذكر الثلثة والسبعة ربما توهم متوهم انه مخير بين الثلثة والسبعة فقال تلك عشرة كاملة اعلاما بان الواجب كلها وقيل كان فى العرب قلة معرفة بالحساب واذا كان الرجل خاطبا صاحبه باعداد متفرقة جمعها ليسرع فهمه اليها فالآية من هذا القبيل وهو كثير فى اقوال الشعراء ولو فى قوله ولو بمكة متصلة اى وان كان صام هذه السبعة بمكة متصلة فانه يجوز وقال الشافعى لا يجوز الا ان ينوى الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب واعلم ان اول وقت الصوم بعد الاحرام بالعمرة فى اشهر الحج وشرط جوازه وجود الاحرام وان يكون فى اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز ولو قدر على الهدى فى خلال الصوم او بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل الصوم لا ان قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة ۱۲ فتح ومستخلص ـه ۲ قوله تعين الدم اى الهدى فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولا دم عليه بترك الصوم ولم يجز الصوم بعده لان الهدى اصل وقد نقل حكمه وهو التحلل بعد الذبح الى بدل موصوف بصفة وقد فات فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدى وقال الشافعى يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصوم فى ايام النحر لقوله تعالى ثلثة ايام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المعروف عن صوم هذه الايام فيجاز تخصيص الآية به لانه مشهور او يدخل الصوم نقص لمكان النهى فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات فانه لا يجوز فيها ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب فى ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل ۱۲ فتح ـه ۳ قوله لرفض العمرة لانه لو اداها بعد الوقوف يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع لانه تحلل منها بغير طواف فوجب عليه دم كالمحصر وفيه ايماء الى سقوط دم القران عنه لانه لم يوفق لاداء النسكين وقال الشافعى لا يصير رافضا بناء على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة وعنده طواف العمرة يدخل فى طواف الحج ولنا ان عائشة رض كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف قدمت ولم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها عليه السلام ان ترفض عمرتها وتصنع كما يصنع الحاج وانما قيد بالوقوف لانه بمجرد التوجه لا يصير رافضا لها ما لم يقف بعرفة فى الصحيح وعن ابى حنيفة يصير رافضا لها بالتوجه الى عرفات كالسعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر فى منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعى ووجه قولهما ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه فى القران والمتعة منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا فلهذا اقيم السعى الى الجمعة مقامها لكونه مامورا به بخلاف التوجه الى عرفة لكونه منهيا عنه قبل اداء العمرة وقوله وقضاؤها مرفوع معطوف على دم اى فعليه قضاء العمرة لان الشروع فيها ملزم كالنذر ۱۲ عينى وفتح ـه ۴ قوله باب التمتع التمتع الترفق باداء النسكين وذكره عقيب القران لاقترانهما فى معنى النفع بالنسكين وقدم القران لمزيد فضله وهو على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوقه وعرفه الزيلعى بان يفعل افعال العمرة الواحدة او اكثرها فى اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والالمام على نوعين صحيح وفاسد فالصحيح عبارة عن النزول فى وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون فى التمتع الذى لم يسق الهدى والفاسد ما يكون على خلافه وهو انما يكون فى من ساق الهدى وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا ۱۲ فتح ـه ۵ قوله من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وقيل قيد الميقات للاحتراز عن مكة فانه ليس لاهلها تمتع ولا قران وقوله فيطوف ولا بد من كون الطواف او اكثره فى اشهر الحج وكذا الحلق بعد الفراغ ليس بحتم بل له الخيار ما لم يسق الهدى فلو اخر الحلق حتى حج وحلق بنا كان متمتعا وليس من شرط التمتع وجود احرام العمرة فى اشهر الحج بل اداؤها فيها او اكثر اشواطها وقال مالك لا حلق على المعتمر بناء على ان التحلل يحصل عند فراغه من العمرة ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت فى عمرة القضاء ولان النبى عليه السلام هكذا فعل فى عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير ۱۲ فتح ومستخلص ـه ۶ قوله قد حل منها لانه لم يبق عليه من افعالها شئ اى حل منها بالحلق او التقصير وفيه الزام السوق مع نفسه هدى المتعة اى التخيير بين التحلل او التقصير وبين ان يبقى محرما بالشرط عدم سوق الهدى فاما اذا ساق فانه لا يتحلل عن احرام العمرة الا بعد الفراغ من الحج وقال مالك يتحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رض انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبى صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت او بالصفا والمروة فليقصر وليتحلل متفق عليه ۱۲ عينى وفتح ـه ۷ قوله ويقطع التلبية اى حين استلم الحجر الاسود فى اول شوط وقال مالك يقطع اذا وقع بصره على البيت وفى رواية عنه اذا راى بيوت مكة ولنا ما رواه ابو داؤد عن ابن عباس رض انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ۱۲ فتح وعينى ـه ۸ قوله ثم يحرم فيه ايماء الى ان احرامه للحج عقيب الفراغ من افعال العمرة ليس بشرط وقوله من الحرم لانه فى معنى المكى وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة فى المشقة وقوله ويحج يعنى فى تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا بالحج فى هذه السنة وهو يفعل جميع ما يفعله الحاج لانه حينئذ مفرد للحج الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم ۱۲ عينى ـه ۹ قوله من شوال التقييد به اتفاقى لان المراد انه صام ثلثة ايام من اشهر الحج فالحكم لا يختلف اذا صامها فيها قبل ان يحرم بالعمرة وقوله لم يجز لان سبب وجوب هذا الصوم للتمتع لانه بدل عن الهدى وهو فى هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود السبب وقوله عن المتعة لم يطلق عدم الجواز لانه يجوز نفلا ۱۲ مسكين وفتح

ـه ع وهذا دم القران وهو واجب شكرا لما انعم الله تعالى حيث وفق لاداء النسكين ولو ذبح قبل الرمى لم يجز ۱۲ ط ومسكين ـه ع اى وعليه قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين ۱۲ ع. ـه غ فيفعل ما يفعله المفرد الا طواف القدوم ويرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ان لم يكن قدمهما بعد الاحرام ۱۲ ط.

لم يجز عن الثلثة وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف فان اراد سوق الهدي احرم

وساق وقلد بدنته بمزادة او نعل ولا يشعر ولا يتحلل بعد عمرته ويحرم بالحج يوم

التروية وقبله احب فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه ولا تمتع ولا قران لمكي ومن

يليها فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه وان ساق لا ولو

من طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا وهي

---

۱ قوله قبل ان يطوف اصحابنا جوزوا الصوم قبل افعال الحج ولم يجوزوا التكفير قبل الحنث والشافعي عكس وقال الصوم بدني فلا يجوز تقديمه والتكفير مالي فيجوز تقديمه قال لا يصام الا بعد الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وقيل الاحرام بالحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة لتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل وقد مر ان الافضل تاخيره الى سابع ذي الحجة رجاء القدرة على الهدي ۱۲ فتح **۲** قوله ان اراد سوق الهدي بيان للنوع الثاني وهو الافضل اقتداء به عليه السلام لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان فيه استعدادا ومسارعة الى الخير والافضل ان لا يحرم بالسوق والهدي والتوجه بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق وقال الشافعي يقلد ثم يحرم وقوله وقلد بدنته التقليد جعل الشئ قلادة في العنق وهو احب من التجليل لان له ذكرا في القرآن قال تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولحديث عائشة رض كنت افتل قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها وفي التقييد بالبدنة اشارة الى ان الغنم لا تقلد ۱۲ فتح ومستخلص **۳** قوله ولا يشعر الاشعار مكروه عند ابي حنيفة وقالا حسن وقال الشافعي سنة ووجه الكراهة لما فيه من المثلة وهي حرام فيمن يجب قتله كالحربي فكيف من لا تحل عقوبته والفتوى على قولهما انه حسن وانما لم يكن عندهما سنة مع فعله عليه السلام وفعل اصحابه لانه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه ونقل عن الطحاوي انه لا يكره اصل الاشعار عند ابي حنيفة وهو كيف يكره مع ما ورد فيه من الاخبار انما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يبالغون فيه على وجه يخشى منه السراية ثم الاشعار من جانب اليسار عند ابي يوسف ومن اليمين عند الشافعي وكل ذلك مروي عنه عليه السلام وقيل انما كره ابو حنيفة ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة ۱۲ عيني وفتح **۴** قوله ولا يتحلل اي المحرم اذا ساق الهدي فليس له ان لا يتحلل بعد عمرته لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي وكان النبي صلى الله عليه وسلم تمتع وساق الهدي فلما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه ان يحلقوا رؤسهم ويتحللوا وهم كانوا ينتظرون هل يتحلل النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يفتح بافعال الحج فقال لو استقبلت الخ يعني لو علمت في ابتداء الشروع في العمرة ان هذا معارض يعرض لي في هذا الوقت لما سقت الهدي ولان سوق الهدي تاثير في اثبات الاحرام ابتداء وفلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فله ان يتحلل لانه لا مانع له من التحلل ۱۲ مستخلص وفتح **۵** قوله ولو تمتع الخ اما عدم مشروعية التمتع لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام بناء على ان اسم الاشارة يعود على التمتع واللام فيه تدل عليه اذ لو كان عائدا على الهدي والصوم كما ذهب اليه الشافعي صح للمكي التمتع والقران لقال على من لم يكن لان اللام تستعمل في ما لا في ما علينا ولنا الخيار في التمتع واما الهدي فواجب من غير اختيار واما عدم مشروعية القران فانه لا يتصور الا بخلل في احد النسكين لانه ان جمع بينهما في الحرم فقد اخل بشرط احرام العمرة لان ميقاتها الحل وان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم ومع ذلك فلو تمتع المكي او قرن كان عليه دم جبر فلا يا كل منه ولا يجزئ عنه الصوم مع الاعسار وقوله ومن يليها اي ولا لمن كان داخل الميقات وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا خلافا للشافعي كما مر وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم تبع لهم وفي حكمهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وعن ابن عمر رض ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس رض وابن الزبير رض ۱۲ عيني وفتح **۶** قوله بطل تمتعه لان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا انشأ كل واحد منهما سفرا ابطل هذا المعنى اونقول انه لما الم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة وهذا اذا حلق فان عاد الى اهله قبل الحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع وقال الشافعي لا يبطل التمتع لان الالمام عنده لا يبطل التمتع حتى اجاز التمتع لاهل مكة ولنا ان البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رض ۱۲ فتح **۷** قوله وان ساق لا هذا عندهما وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين واداهما بسفرين فصار كمن لم يسق الهدي والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق بدنا لا يكون متمتعا ولهما ان الالمام غير صحيح لانه محرم ما لم ينحر عنه الهدي وكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وقول مالك واحمد مثل قول محمد ۱۲ عيني وفتح **۸** قوله كان متمتعا اي من احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها ثلاثة اشواط فتركها حتى دخل اشهر الحج فاتمها فيها ثم حج من عامه كان متمتعا عندنا وقال الشافعي احرام العمرة قبل اشهر الحج لا يجوز فلا يكون متمتعا عنده وقال مالك لو طاف العمرة سبعة اشواط كان متمتعا فالشافعي يعتبر الاحرام بناء على اصله ان الاحرام من الاركان ومالك يعتبر اتمام العمرة في اشهر الحج ولنا ان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وخصت المتعة باداء افعال العمرة في اشهر الحج لانها كانت متعينة للحج قبل الاسلام فادخل الله سبحانه العمرة فيها اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا ۱۲ مستخلص وفتح **۹** قوله وبعكسه لا اي لو طاف العمرة اربعة اشواط قبل الاشهر ثم اتمها فيها لم يكن متمتعا لان للاكثر حكم الكل وكان اكثر اشواط العمرة قبل الاشهر فلم يجتمع له الحج والعمرة فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا انها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع والحاصل انه ان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا ولا يكون متمتعا ۱۲ مستخلص وفتح **۱۰** قوله وهي شوال الخ لما ذكر ان المتمتع يترفق باداء النسكين في اشهر الحج احتاج الى ان يبين الاشهر فقال هي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بكسر الحاء اي عشرة ايام منها فانه اذا حذف التمييز جاز التذكير وعن ابي يوسف اثنا عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقتا باقيا لما فات قلنا روي عنه عليه السلام انه قال يوم الحج الاكبر يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا به بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية من اشهر الحج ولا يجوز الوقوف فيه لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال

شوّال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وصحّ الاحرام به قبلها وكره ولو اعتمر كوفيٌّ فيها واقام بمكة او بصرة وحجّ صحّ تمتعه ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحجّ لا الا ان يعود الى اهله وايّهما افسد مضى فيه ولا دم ولو تمتع فضحّى لم تجز عن المتعة ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة

باب

الجنايات تجب شاة ان طيّب محرم عضوا والا تصدّق او خضب راسه بحناء او

ف۱ قوله وصح الاحرام به الخ لانه شرط فاشبه الطهارة فى حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقا قوله وكره وجه الكراهية خوف الوقوع فى محظورات الاحرام بطول الزمان او نقول له شبه بالركن فصحة الاحرام قبلها بالنظر لكونه شرطا والكراهية بالنظر لكونه اشبه الركن وقال الشافعى لا يجوز الاحرام قبلها وينعقد عمرة لان الاحرام للحج ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت واستشكل على قوله ينعقد عمرة لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بتحريمة فرض الحج فرض آخر هذا خلف ۱۲ عينى وفتح ف۲ قوله كوفى اراد به الآفاقى لا خصوص المنسوب الى الكوفة وقيد به لان المكى لا تمتع له وقوله اقام بمكة اى داخل المواقيت وقوله او بصرة بضم الباء وكسرها واراد بهما مكانا لا اهل له فيه وقوله صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فصحة التمتع فيها عند الامام لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعندهما لا يصير متمتعا فى هذه الصورة لان التمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكا هذا الرجل ميقاتيان كما اذا رجع الى اهله وثمرة الخلاف فى وجوب الدم فانه يجب عنده لانه متمتع وعندهما لا يجب ۱۲ عينى وفتح ف۳ قوله وحج لا اى وان افسد تلك العمرة وفرغ منها وقصر ثم اقام بمكة ثم قضى تلك العمرة والحج مع القضاء لا يكون متمتعا بالاتفاق لانه صار بمنزلة المكى ولا تمتع لاهل مكة ولو اتخذ دارا فى البصرة بعد افساد العمرة ثم قضى وحج لا يكون متمتعا عنده لان حكم السفرة الاولى باق ولم يرجع الى اهله فصار كانه لم يخرج من مكة ويصير متمتعا عندهما لان عوده من البصرة انشاء سفر وقد ترفق فى هذا السفر باداء النسكين فالمذكور فى المتن المسئلة الاتفاقية ولهذا قيد بقوله فاقام بمكة ۱۲ مستخلص ف۴ قوله الا ان يعود هذا استثناء من قوله لا اى لا يكون فى صورة الافساد والقضاء متمتعا الا ان يعود الى اهله لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لان السفرة الاولى قد انتهت بالالمام الصحيح فاجتمع نسكان فى السفرة الثانية فيكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا ۱۲ عينى ومستخلص ف۵ قوله مضى فيه اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه ذلك فهو متمتع وعليه دم التمتع ثم ان افسد احدهما مضى فيه ولا دم عليه لما المضى فلانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال واما سقوط الدم فلانه لم يبق متمتعا ولزمه دم جبر للنقصان ۱۲ مستخلص وفتح ف۶ قوله لم تجز لانه اتى بغير الواجب ولان المتمتع يكون مسافرا ولهذا لا تمتع للمكى والاضحية غير واجبة على المسافر فلم ينوعن دم المتعة والاضحية انما تجب بالشراء بنيتها او الاقامة ولم يوجد واحد منها على فرض وجوبها لم تجز ايضا لانهما غيران فاذا نوى احدهما لم يجز عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل اوانه سوى الدم الذى ذبح وذكر محمد هذه المسئلة فى الجامع الصغير فى المرأة لان الجهل عليهن اغلب اذ كانت فى الواقعة امرأة نقلها ابو يوسف عن ابى حنيفة ولم يحدث كما سمعا منه ووضعها محمد لما سمعها من ابى يوسف ۱۲ عينى ومستخلص ف۷ قوله اتت بغير الطواف وفى بعض النسخ اتت الجميع بغير الطواف وذكر السيد الحموى ان هذا المزج قبيح اورث المتن ركاكة والمراد بغير الطواف الوقوف ورمى الجمار ونحوهما والاصل فى ذلك حديث عائشة رضى حين حاضت بسرف رواه البخارى ومسلم ۱۲ عينى وفتح ف۸ قوله تركته اى لو حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت وتركت طواف الصدر لما روى ان حفصة رضى حاضت بعد طواف الزيارة فرخص النبى صلى الله عليه وسلم فى ترك طواف الصدر ولقول ابن عباس رضى انه عليه السلام امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها لا بعد حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلوة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض ۱۲ عينى ومستخلص ف۹ قوله كمن اقام بمكة اى من اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على الصادر هذا اذا كانت نية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول وهو الثالث من يوم النحر وان كانت بعده فعليه طواف الصدر عند الطرفين لانه وجب عليه بدخول وقته قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة لا تسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه لان السبب هو الصدر والوقت شرط ولهذا لا يجب عليها لو حاضت بعد الحلول ۱۲ عينى ومستخلص ف۱۰ قوله باب الجنايات لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعترى الاحرام والجنايات جمع جناية وهى ما يجنيه من شئ اى يحدثه اعم من ان يكون الشئ حسنا مباحا او محظورا الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو مصدر واريد به الحاصل بالمصدر لا المعنى المصدرى بدليل جمعها والمصدر لا يجمع اذا لم يقصد به العدد والتنويع ۱۲ مسكين وفتح ف۱۱ قوله محرم عضوا المراد بالعضو ان يكون كبيرا مثل الراس والساق وغيرهما حتى لو طيب مثل الاذن والانف واعضاء العورة لا شئ عليه وقصد التطيب ليس بشرط حتى لو اصاب الطيب يده او فمه عند استلام الركن من غير قصد وكان كثيرا وجب الدم وفى القليل الصدقة وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم احرم فانتقل من العضو المطيب الى عضو آخر لا شئ عليه وان يكون عضوا من اعضائه لانه لو طيب عضو غيره او البسه المخيط لا شئ عليه اجماعا وكذا يجب الشاة لو غسل راسه بخطمى او اكل طيبا كثيرا بان يلتزق باكثر فمه عنده وعندهما لا يجب شئ فى هاتين الصورتين سوى الصدقة لان الاكل استهلاك لا استعمال والتقييد بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعى اذا ارتكب الصبى محظور الاحرام فيلزمه ما يلزم البالغ وقيد بالعضو لانه لو طيب عضوين او البدن كله نظر ان طيب فى مجلس واحد فكذلك يجب دم واحد لان البدن كله فى حكم عضو واحد وان طيب كل عضو من الاعضاء فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى بعد ما ذبح للاول او قبله عندهما وكذا عند محمد فيما ذبح للاول وان لم يذبح يجب عليه دم واحد ۱۲ مسكين وفتح ف۱۲ قوله والا تصدق مطلقا سواء كان ربعا او اقل منه وقال محمد يجب بقدره من الدم حتى ان طيب نصف عضو يتصدق بنصف الشاة اى نصف قيمتها وقيل ان طيب ربع العضو يجب الدم ايضا اعتبارا للتطيب بالحلق وان كان دونه تجب الصدقة وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر فى نفس الطيب لا فى العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية ولقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا فى نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان فى نفسه كثيرا وقيل بالتوفيق بينهما وهو الصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم ان فى كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء فلا تجزئ الا البدنة وكل موضع وجب فيه صدقة فهى نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعرات قليلة فان فيه تصدق بما شاء ۱۲ مسكين وعينى ف۱۳ قوله راسه بحناء بالمد والتنوين منصرف لقوله عليه السلام الحناء طيب وافرد كلا من الحناء والراس بالذكر وان كانا داخلين تحت الطيب والعضو لخفاء كون الحناء طيبا وتنصيصا على ان الراس عضو مستقل وكذا لو خضبت يدها بالحناء وهذا اذا كان الحناء مائعا فان متلبدا فعليه دم آخر لتغطية الراس وقيد بالحناء لانه ان خضب راسه بالوسمة لا شئ عليه لانها ليست بطيب وقوله او ادهن بزيت وكذا لو ادهن بحل بخلاف شحم وسمن حيث لا يجب عليه وهذا اذا كان على قصد التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه او اقطره فى اذنه فلا شئ عليه بالاجماع لانه ليس بطيب فى نفسه وانما هو اصل الطيب فيشترط استعماله على وجه التطيب سواء استعمل فى الشعر او غيره ووجوب الدم عليه عند ابى حنيفة وقالا تجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكان جناية قاصرة وقال الشافعى ان استعمله فى الشعر يجب عليه الدم والا لا شئ عليه فانه فى الشعر يزيل الشعث بخلاف غير الشعر وهذا الخلاف فى الزيت البحت اى الخالص الذى لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع ۱۲ عينى ومسكين ف عه اى لا يكون متمتعا عنده لان سفره انتهى بالفاسد وصارت هذه العمرة الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة ۱۲ ع ف اى عن دمها لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع

غير الاضحية فلا ينوب احدهما الآخر ۱۲ ع للعه بالبيت لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلى ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت فان طهرت بعد مضى ايام النحر طافت للزيارة ۱۲

ولا شئ عليها وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عنده ۱۲ ط وع ف فى محل النصب على انه صفة مصدر محذوف اى تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر لانه صار من اهلها ۱۲ ع

عه لو طيب اقل من عضو تصدق وان طيب عضوا او اكثر منه ... ۱۲

ادهن بزيت او لبس مخيطا او غطى راسه يوما والا تصدق او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه وفي اخذ شاربه حكومة عدل وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعام او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة ولا شيء باخذ ظفر منكسر وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام

ـــه ١ قوله او غطى راسه يوما هو قيد في اللبس والتغطية الليلة الكاملة كاليوم وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملها فقدر به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم ولنا انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد وكذا لو دام اياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه دم آخر ١٢ عيني وفتح ـــه ٢ قوله ربع راسه او لحيته وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بنتف ثلاث شعرات دم وفي واحدة ثلث دم ولنا ان حلق ربع الراس فيه ارتفاق كامل لانه معتاد لان لبعض العلوية يحلقون نواصيهم واخذ الربع من اللحية معتاد باراضي العراق والعرب فلهذا كان حلق الربع ملحقا بحلق الكل بخلاف ما دون الربع ١٢ فتح ـــه ٣ قوله كالحالق اعلم ان المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام الاول ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم والثاني ان يكون الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه والثالث ان يكون الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير وهو المذكور في المتن والرابع ان يكونا حلالين فلا يجب عليهما شيء والصدقة مقدرة بنصف صاع الا في الوجه الثالث وقال الشافعي لا شيء على الحالق لحصول الارتفاق للمحلوق دون الحالق لان فعله ارفاق ليس بارتفاق ولكن يأثم قلنا ان الارتفاق حصل له ايضا من وجه اذ الانسان يتأذى بتفث غيره كتأذيه بتفث نفسه لكن لما كملت الجناية بازالة تفث نفسه لزمه دم بخلاف ازالة تفث غيره لقصورها فلهذا اكتفى فيه بالصدقة ويجب دم على المحلوق المحرم مطلقا سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما او مكرها او ناسيا ولا رجوع له على الحالق عندنا وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره لانه ان كان مكرها رجع حكم الفعل على المكره وكذا ان كان نائما يرجع حكم فعله على الحالق بالطريق الاولى لانه لا اختيار له اصلا قلنا ان اثر الفعل الذي هو الارتفاق حصل للمحلوق فيلزمه الجزاء وبالاكراه ينتفي الاثم دون الحكم كما اذا وطئ مكرها يلزمه الاغتسال ١٢ مسكين وفتح ـــه ٤ قوله او محجمه بفتح الجيم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام اي يجب دم في حلق احد هذه الاشياء وان حلق بعض واحد يجب صدقة فان قلت كان ينبغي في حلق الابطين ان يجب دمان اذ كل ابط عضو مقصود بالحلق قلت الاصل في جنايات الاحرام اذا كانت من جنس واحد ان يجب دم واحد وحلق المحجم مقيد اذا كان الحلق وسيلة الى الحجامة اي حلق واحتجم فلو حلق ولم يحتجم لزمه صدقة لانه غير مقصود وقالا لا تجب الصدقة في الحجامة لانه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وللامام ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل ان يكون لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه ولم يعتبر الربع في هذه الاعضاء لعدم جريان العادة فيها للاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق قلت كذا ذكر في الجامع الصغير ليدل على الجواز وان كانت السنة هي النتف ١٢ عيني وفتح ـــه ٥ قوله اخذ شاربه حتى لو اخذ قدر ربعه ثمن اللحية من الشارب يجب عليه ربع الشاة وانما ذكر الاخذ في الشارب دون الحلق لان الاخذ اي القص في الشارب هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وسمي بالشارب لانه يقع في الماء عند الشرب كانه شارب منه ١٢ عيني ومسكين ـــه ٦ قوله في مجلس لانها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس تعتبر المعنى واذا اختلف يعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق واما في قص اظفار يد واحدة فلان للربع حكم الكل واصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الاصابع وان قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما لانهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة يجب دم عنده لكمال نصاب الدم بالخمس فانه ربع الكل كحلق ربع الراس في مواضع متفرقة وعند الشيخين يجب صدقة لقصور الجناية فان كمال الجناية بنيل الراحة وزينة المعتادة والقص على هذا الوجه ليس بزينة ولا معتاد بخلاف الحلق فانه معتاد ولو قص ثلث اصابع عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـــه ٧ قوله والا تصدق اي لكل ظفر نصف صاع من بر وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة منها لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وهو قول ابي حنيفة اولا قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس ولانا لو جعلنا الاكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جائز ١٢ فتح ـــه ٨ قوله ظفر منكسر علل العيني عدم وجوب الصدقة في اخذ ظفر منكسر بانه لا ينمو بعد الانكسار لكن مقتضى التعليل ان لا يجب عليه شيء باخذ نام نموه وليس كذلك فالاولى ان يعلل بانه لا ينتفع به ١٢ فتح ـــه ٩ قوله او حلق بعذر والآية وان نزلت في اذى الراس الا ان الطيب واللبس الحقا بها دلالة وقيد بعذر لانه لو كان لغير عذر تعين الدم لان الدم هو الاصل في الجناية على الاحرام لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف فلا يلحق به غير حالة العذر والاصل في ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية و سبب نزولها ما روى كعب بن عجرة كان بي اذى من راسي فرآني رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدري فقال عليه السلام ما كنت ارى ان الجهد بلغ بك الى ما ارى اما تجد شاة فقلت لا فقال عليه السلام يؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى هذه الآية فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة ايام فقلت وما الصدقة قال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك قال شاة وقد ذكره الله بحرف او فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل مضطر لعموم اللفظ ثم الصوم والصدقة يجوز في اي مكان شاء عندنا والدم يختص بالحرم لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص وهذا لا يختص بزمان فيختص بمكان اي الحرم وقال الشافعي الصدقة ايضا تختص بمساكين الحرم لان المقصود رفق لفقراء الحرم ولنا ان الصدقة عبادة قربة حيث كانت فلا يختص لمكان دون مكان كالصوم ثم في الصدقة يجوز التمليك والاباحة عندهما وعند محمد يشترط فيه التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة ولهما ان المذكور في تفسير الآية اطعام ستة مساكين فلا يقتضي التمليك لقوله عليه السلام نفقة الرجل على اهله صدقة وانما يكون ذلك بالاباحة ١٢ مستخلص وفتح ـــه لانها طيب على ما رواه النسائي والبيهقي والمراد من الحناء الرقيق فلو متلبدا فدمان ١٢ ط ودع ـــه اي ربعها او ربع محجمه لان الربع يحكي الكل ووجوب الدم في الكل بالاولى ١٢ ط ودع.

فصل ولا شيء إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى وتجب شاة إن قبّل أو لمس بشهوة أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه وبدنة لو بعده ولا فساد أو جامع بعد الحلق أو في العمرة قبل أن يطوف الأكثر وتفسد ويمضي ويقضي أو بعد طواف الأكثر ولا فساد وجماع الناسي كالعامد

ــــه ۱ قوله فصل لما كانت الجناية بالطيب ونحوه كالوسيلة الى الجماع ودواعيه قدمها والجماع يفارق ما سبق من المحظورات بانه يفسد الحج قبل الوقوف فافرده بفصل على حدة وذكر الشاعي فيه اظهار اللوصل المعنوي بينه وبين ما سبق من حيث ان كل محظور لا يفسد به الحج فان ما تقدم من الجنايات لا يوجب الافساد ۱۲ فتح ــــه ۲ قوله ولا شيء يعني من جنس الكفارة بقرينة المقام وسياق الكلام فلا وجه لما قيل لا شيء عليه سوى الغسل وقوله ان نظر الى فرج امرأة سواء تكرر النظر او لا واطلق في المرأة فعم ما لو كانت زوجته او اجنبية وقوله فامنى اي فانزل المني فلا شيء عليه في هذه الصورة لان المحرم وهو الجماع ولم يوجد لا صورة ولا معنى اما صورة فلعدم ادخال الفرج في الفرج واما معنى فلانه ليس بقضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال فصار كما اذا تفكر فامنى ۱۲ مستخلص وفتح ــــه ۳ قوله او لمس بشهوة قيد بشهوة لان المس بدونها لا عبرة له وكذا تجب شاة لو جامع في ما دون الفرج مطلقا سواء انزل او لم ينزل وقال الشافعي يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه لانه من جملة الرفث فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم قضاء الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالافساد وفي الصوم الكفارة فلما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب قضاء الحج ۱۲ فتح ــــه ۴ قوله او افسد حجه ليس الجماع قيدا احترازيا حتى لو استدخلت ذكر حمار او ذكرا مقطوعا فسد اجماعا وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقة وادخله ووجد حرارة الفرج واللذة ولا فرق بين العامد والناسي والطائع والمكره وقال الشافعي تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روي ان رجلا جامع امرأة وهما محرمان فسألا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فتغلظ ۱۲ فتح ــــه ۵ قوله ويمضي ويقضي انما وجب المضي فيه مع فساده لانه مشروع باصله دون وصفه ولان التحلل من الاحرام لا يكون الا باداء الافعال او الاحصار ولا وجود لاحدهما ولا يسقط الواجب بالمضي لانه ناقص لفساده وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا ويقضي لان اداء الافعال بوصف الفساد ولا ينوب عما لزمه بوصف الصحة والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ۱۲ مستخلص وفتح ــــه ۶ قوله ولم يفترقا فيه وقال زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل للشافعي انهما يتذاكران ذلك فيقعان في الجماع وزفر ومالك يتمسكان بما روي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس مثل مذهبهما ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان تحرزا وندما فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمران يفارقا في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكرهما كان بينهما حالة الطهر والفطر والحاصل ان المفارقة تستحب اذا لم يأمنا على انفسهما من الوقاع ۱۲ عيني وفتح ــــه ۷ قوله وبدنة لو بعده عطف على شاة اي لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق تجب بدنة كذا روي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى الارتفاقات فتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته وقوله ولا فساد اي لم يفسد الحج مطلقا سواء كان قبل الرمي او بعده لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فتعليق التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد وبه قال مالك واحمد اعتبارا بالجماع قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ۱۲ عيني وفتح ــــه ۸ قوله او جامع بعد الحلق اي تجب شاة ان جامع بعد الحلق قيد به لان الخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق او التقصير ولزوم الشاة بناء على انه جناية على احرام ناقص لانه لم يبق محرما الا في حق النساء فخفت الجناية فاكتفى بالشاة والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله او اكثره فانه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله او اكثره لا شيء عليه لانه خرج من احرامه وحلت له النساء ايضا ۱۲ مسكين وفتح ــــه ۹ قوله تفسد اي العمرة لو وقع الجماع قبل الاتيان بركنها اي الطواف فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج ۱۲ فتح ــــه ۱۰ قوله ولا فساد وقال الشافعي تفسد في الوجهين اي فيما اذا جامع المعتمر قبل ان يطوف الاكثر او بعده وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام كله ۱۲ فتح ــــه ۱۱ قوله وجماع الناسي كالعامد وكذا المخطئ والجاهل لاستواء الكل في الارتفاق وقال الشافعي لا يفسد جماع الناسي وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنائمة هو يقول ان فعلهم لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم حيث لا تلزمه الكفارة بالفطر في رمضان مكرها ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو الجماع وهذا لا ينعدم بعوارض النسيان وغيره فيقع جناية ولا تفسد الصوم بالجماع والاكل ناسيا مع انهما يفوتان ركن الصوم وهو الامساك لان هنا هيئة المحرم وحالات الاحرام مذكرة له كما ان الكلام ناسيا يفسد الصلوة بناء على ان هيئة الصلوة مذكرة بخلاف الصوم لانه ليس فيه هيئة مذكرة فاعتبر النسيان فيه عذرا ۱۲ عيني ومستخلص.

عــه لانه لم توجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنة ۱۲ ع ــه سواء انزل او لم ينزل او جامع في ما دون الفرج وانزل هو الصحيح ۱۲ ط وع ــه قبل طواف الزيارة كله او اكثره لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء فلو بعد ما طاف كله او اكثره فلا شيء عليه ۱۲ ط وع ــه في غير الاثم من الاحكام لاستوائهما في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي ۱۲ ط وع.

او طاف للركن محدثا وبدنة لو جنبا ويعيده وصدقة لو محدثا للقدوم والصدر او

عطف على بابقه اي تجب شاة ان طاف ١٢ — اي وجوب الشاة — اي لاجل وهو طواف الزيارة ١٢ع — اي في حالة الحدث ١٢ط — اي طاف جنبا ١٢ — اي تجب بدنة ١٢ع — اي يجب عليه — اي الطواف في الجنابة والحدث جميعا ليأتي به على وجه الكمال ١٢ع — طاف ١٢ط — اي لطواف القدوم وهو سنة لكنه صار واجبا بالشروع ١٢ مسكين

ترك اقل طواف الركن ولو ترك اكثره بقي محرما او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا و

عطف على بابقه وجوب الشاة اي تجب شاة ان ترك ١٢ط — وهو ثلاثة اشواط فاقل ١٢ط — اي الاكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط كما عداه ١٢ع — اي الصدر ١٢ط — اي في حالة الجنابة ١٢ط

صدقة بترك اقله او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق ودمان

اي يجب صدقة اي صاع ونصف على ثلاثة مساكين ١٢ط — اي اقل طواف الصدر ١٢ط — اي تجب شاة اتفاقا ان طاف ١٢ع — اي طواف الزيارة ١٢ط — في ايامه ١٢ط — اي وطاف للصدر ١٢ط — اي يجب ١٢ط

لو طاف للركن جنبا او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد او ترك السعي او افاض من

اي تجب شاة ان طاف ١٢ع — اي للعمرة في حالة الحدث ١٢ط — بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه ١٢ع — اي تجب شاة ان ترك ١٢ع — اي رجع وخرج بالنهار ١٢ع

ـــله قوله او طاف للركن لما فرغ من باب الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام وقيد الطواف بالمحدث لان الطواف مع النجاسة المانعة مكروه فقط وقوله وبدنة لو جنبا روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما لان الجنابة اغلظ من الحدث فغلظا موجبها اظهارا للتفاوت ويعتد بهذا الطواف عندنا وعند الشافعي لا يعتد به اصلا لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراطها يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والمراد في الحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسد الطواف ويفسد الصلوة ثم قيل عندنا الطهارة سنة والصحيح انها واجبة ١٢ عيني وفتح **ـــ٢ـه** قوله ويعيده الواو بمعنى او لان الواجب ليس خصوص الدم بل اما هو او الاعادة ما دام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين اي الحدث والجنابة وهو محمول على ما اذا اعاده في ايام النحر والاعادة افضل وفي بعض النسخ عليه ان يعيد والاصح ان يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا لكمال الجناية فيها وقصورها في الحدث ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه ولو بعد ايام النحر فان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شئ عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر يجب دم عند ابي حنيفة للتاخير عن ايام النحر وعندهما لا يجب شئ ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود ويعيد باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحليل وليس ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه نفع الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو الافضل لنفع الفقراء وتخفيف الجناية ١٢ فتح ومسكين **ـــ٣ـه** قوله وصدقة لو محدثا الصدقة نصف صاع من الحنطة لكل شوط وقوله للقدوم والصدر وكذا لكل طواف هو تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة وهو وان وجب بالشروع الا انه اكتفي فيه بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجابه تعالى وانما وجبت الصدقة بالطواف الصدر محدثا دون الدم اظهارا للتفاوت بينه وبين طواف الزيارة وعن ابي حنيفة في طواف الصدر محدثا شاة لان ما وجب بايجابه تعالى اقوى من ما وجب بالشروع ولو طاف للصدر جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة وان اعاده طاهرا فلا شئ عليه ١٢ مسكين وفتح **ـــ٤ـه** قوله او ترك اقل الخ اي ترك شوطا او شوطين او ثلاثة من طواف الزيارة فعليه شاة لان النقصان يسير فينجبر بالدم كما في النقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة ثم هذا الترك لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر اما اذا طاف له انتقل الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من الصدر ان كان اقله لزمه صدقة والا فدم ١٢ فتح **ـــ٥ـه** قوله ولو ترك اكثره الخ لان للاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلا وقوله بقي محرما اي عن النساء دائما ومستمرا حتى يطوف للزيارة ١٢ فتح **ـــ٦ـه** قوله او ترك اكثر الصدر اما وجوب الدم بترك اكثره فلانه بتركه يجب الدم فكذا بترك اكثره لان للاكثر حكم الكل واما بالطواف جنبا فلانه نقص كبير لكنه يؤمر بالاعادة ما دام بمكة ١٢ فتح **ـــ٧ـه** قوله صدقة بترك اقله اي تجب صدقة بترك اقل اشواط الصدر لكل شوط صدقة فان كان المتروك شوطا فنصف صاع وان كان شوطين فصاع وان كان ثلاثة فصاع ونصف لكل مسكين نصف صاع ١٢ فتح **ـــ٨ـه** قوله للركن محدثا وللصدر طاهرا قيد به اشارة الى انه لو طاف في ايام النحر لا يلزمه دم يعني ان طواف الصدر في ايام النحر ينتقل الى طواف الزيارة فسقط الدم الواجب بالحدث لوقوع طواف الزيارة في ايام النحر مع الطهارة وبقي طواف الصدر فياتي به ما دام بمكة بخلاف ما لو كان طواف الصدر في آخر ايام التشريق وقد طاف للركن محدثا حيث لا ينتقل اليه طواف الصدر لعدم الفائدة لانه اذا سقط دم الحدث وجب دم التاخير لطواف الزيارة لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب وقيد بقوله طاهرا لانه لو طاف الصدر محدثا يلزمه دمان عند ابي حنيفة دم لطواف الزيارة محدثا ودم لطواف الصدر محدثا وفي رواية دم وصدقة وهو الموافق لكلام المصنف بقوله وصدقة لو طاف محدثا للقدوم والصدر اما اذا كان جنبا في طواف الزيارة في ايامه مع طوافه للصدر محدثا في آخر ايام التشريق فيلزمه ثلاثة دماء عنده دم لترك طواف الصدر ودم لتاخيره عن ايام النحر ودم لكونه طاف محدثا وعندهما دمان لان التاخير عندهما لا يوجب الدم ١٢ فتح **ـــ٩ـه** قوله ودمان وجه وجوب الدمين لو طاف للركن جنبا في ايامه وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق انه طواف الصدر هنا ينتقل الى طواف الزيارة لفائدة هي سقوط البدنة وتلغو نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر بلا خلاف ودم عند ابي حنيفة بتاخيره طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما فان كان بمكة ياتي بطواف الصدر ولا يلزمه الا دم واحد ١٢ عيني وفتح **ـــ١٠ـه** قوله او طاف لعمرته اي من طاف العمرة وسعى بغير وضوء وحل منها ورجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لانه ترك الطهارة وهي واجبة في الطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شئ عليه حينئذ لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شئ عليه على ما اختاره شمس الائمة وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر فيلزمه دم ووجه القول الاول ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما كانت شرطا في الطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلوة من وجه كما جاء في الحديث وهذا المعنى لم يوجد في السعي وانما الشرط في السعي ان يوتى به على اثر طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به ١٢ عيني ومستخلص **ـــ١١ـه** قوله او ترك السعي اي تجب شاة لترك السعي لكونه واجبا ولزم الدم بترك كل واجب محمول على ما اذا لم يكن ثمه عذر وان كان لم يجب وترك الاكثر كترك الكل وكذا لو بدأ بالمروة او ركب في السعي ولم يفسد حجه بتركه لان ترك الواجب لا يقتضي الفساد لانه ينجبر بالدم ١٢ فتح

عـه وهو واجب ولكنه ادنى من طواف الزيارة وكذا في كل طواف هو تطوع ١٢ مسكين **عـه** ابدا عن النساء حتى يطوفه وان رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام ١٢ ط **مـه** اي تجب شاة ايضا ان ترك اكثر طواف الصدر لانه واجب وعليه اعادته ما دام بمكة ١٢ ط وع **للعـه** فلو طافه في ايام النحر لا يلزمه دم ولو طافه محدثا يلزمه دمان في رواية وفي رواية دم وصدقة ١٢ ط **مـه** اي في حالة الجنابة وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق وقالا عليه دم واحد ١٢ ط **ـــه** اي والحال انه لم يعد بهما ورجع الى اهله فان اعاد بهما لا شئ عليه وان اعاد الطواف ولم يعد السعي قيل لا شئ عليه في الصحيح وقيل عليه دم ١٢ ع.

ـه ومؤخر الطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب بتركه لما في الصدر

عرفات قبل الامام[1] او ترك الوقوف[2] بالمزدلفة او رمی[3] الجمار كلها او رمی يوم او اخر الحلق او طواف[4] الركن او حلق[5] فی الحل ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

فصل[6]

ان قتل محرم صيدا[7] او دل عليه من قتله فعليه[8] الجزاء وهو قيمة[9] الصيد بتقويم

(فلو افاض بعد غروب الشمس لاشئ عليه ۱۲ع — لان الوقوف فيها واجب ۱۲ع — ای ترك رميها فی كل ايام الاربعة ۱۲ع — ای ترك رمی الجمار فی يوم واحد ۱۲ع — ای تجب شاة ايضا ۱۲ط — عن وقته حتى مضت ايام النحر ۱۲ط وع — ای يجب دمان ۱۲ع — فی بيان جزاء قتل الصيد ۱۲ع — عاقل بالغ حرا كان او عبدا عامدا كان او مخطئا ۱۲ط — ای المحرم على الصيد ۱۲ط — سواء كان محرما او حلالا ۱۲ط — ای المحرم ۱۲ط — سواء كان صيد الحل او الحرم ۱۲ — ای الجزاء ۱۲ — لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ۱۲ع)

---

[1] قوله قبل الامام ای قبل الغروب فانه لو افاض بعد الغروب قبل الامام لا يلزمه شئ وقال الشافعی لا شئ عليه فی الافاضة قبل الغروب لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شئ ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الی غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا فبقی ما وراءه على اصل ما روی من قوله عليه السلام من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو افاض بعد غروب الشمس ولو قبل الامام لا شئ عليه عندنا ايضا ولو عاد الی عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم فی ظاهر الرواية وعن ابی حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشائخ ۱۲ عينی وفتح [2] قوله الوقوف بالمزدلفة لان الوقوف بها واجب بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة لانه ليس بواجب فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شئ ۱۲ فتح. [3] قوله او رمی الجمار كلها ای فی الايام كلها او فی يوم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام التشريق فالم تغرب شمس اليوم الاخير يمكن قضاؤها بالرمی على الترتيب فلو ترك الرمی فی اليوم وقضاه بالليل جاز ولا يجب عليه الدم وان ترك رمی احدی الثلاث تجب صدقة نصف صاع لكل حصاة او صاع من تمر الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء وان ترك رمی جمرة العقبة يوم النحر يجب دم لانه نسك تام وحده فی ذلك اليوم وان رمی حصاة او حصاتين او ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع لان وجوب الدم بترك كل النسك او اكثره ولم يوجد فيكتفی بالصدقة ولو ترك البيتوتة بمنی لا يجب دم لان المبيت بها ليس بواجب خلافا للشافعی ۱۲ فتح [4] قوله او طواف الركن ای يجب دم اذا اخر طواف الزيارة بغير عذر والا لا شئ عليه وكذا الخلاف فی تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمی واعلم ما يفعل يوم النحر اربعة الرمی والنحر والحلق والطواف وهذه الترتيب واجب عند ابی حنيفة والشافعی فی وجه ومالك واحمد فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب ولا شئ عندهما لانه عليه السلام ما سئل عن شئ قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان الفائت يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شئ آخر وللامام قول ابن عباس رضی الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج المنفی فی الحديث الاثم لا الفدية ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق بغير ضرورة ۱۲ فتح [5] قوله او حلق فی الحل التقييد بالحل اتفاقی لان المراد انه ان حلق فی غير الحرم تجب شاة والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم عند ابی حنيفة وبالمخالفة بهما يجب دمان عنده وعند ابی يوسف لا شئ عليه لانه لا يتوقف بهما لانه عليه السلام احصر مع اصحابه بالحديبية وحلقوا فی غير الحرم وله ان الحلق نسك فيختص بالمكان ولم يعرف قربة الا فی ذلك الوقت ولا حجة لابی يوسف فيما روی لان المحصر لا يجب عليه الحلق ولان بعض الحديبية فی الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد وحلق فيه لا يجب عليه شئ اتفاقا وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فی التوقيت فی حق التضمين بالدم اما لا يتوقت فی حق التحليل فبالاتفاق والتقصير والحلق فی العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع حتى اذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر ورجع الی اهله وقصر لا شئ عليه والحاصل ان وجوب الدمين عند الامام بالحلق فی غير الحرم بعد ايام النحر انما هو بالنسبة للحج فقط لان الحلق فی العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع وعند محمد يجب دم واحد فی الحج والعمرة ۱۲ مسكين فتح [6] قوله فصل لما كانت الجناية على الاحرام فی الصيد نوعا مغايرا لما تقدم من انواع الجنايات اوردها فی فصل على حدة للاختلاف فی النوع وجمعه مع ما تقدم فی باب واحد للاتحاد فی الجنس ۱۲ فتح [7] قوله صيدا الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش باصل الخلقة فالغنم والبقر من الحيوانات الاهلية والدجاج والبط والظبی المستانس ليست بصيد وهو نوعان بری وهو ما يكون توالده ومثواه فی البر وبحری وهو ما يكون توالده ومثواه فی الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل والبحری حلال للحلال والمحرم فيجوز له اصطياده الكل وانما حل للمحرم صيد البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والبری حرام على المحرم الا ما امر بقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدئ بالاذی غالبا ۱۲ فتح ومسكين [8] قوله فعليه الجزاء ای ان قتل محرم صيدا او دل عليه القاتل فعليه الجزاء سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة او قبلها وسواء كان الصيد صيد الحرم او الحل وسواء كان عامدا او ناسيا مباشرا او متسببا اذا كان متعديا فيه كما لو نصب شبكة للصيد او حفر له حفيرة فعطب صيد ضمن ولو نصب فسطاطا بنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة للماء او لحيوان يباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شئ عليه لكن اذا قتل صيدا فی الحرم كان ينبغی ان يكون عليه جزاءان احدهما لاجل الاحرام والآخر لاجل الحرم الا انه لا يجب عليه الا جزاء واحد لان المحرم لا يحل له الصيد فی الحل والحرم جميعا فاستتبع اقواهما اضعفهما اما وجوب الجزاء فی القتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم الآية واما فی الدلالة فلما روی فی حديث ابی قتادة هل دللتم هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذن فكلوا ووجه التمسك به انه لو لم يكن للدلالة اثر فی التحريم لما كان فی السوال فائدة والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعی لان الجزاء يتعلق بالقتل فالدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال والحجة عليه حديث ابی قتادة ثم اعلم ان فی وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط الاول ان يأخذ المدلول الصيد والدال محرم فلو حل الدال قبل اخذه فلا جزاء عليه والثانی ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال والثالث ان يصدق المدلول الدال فی الدلالة ای لا يكذبه حتى لو كذبه واخذ الصيد بدلالة محرم آخر كان الجزاء على الثانی لا الاول الرابع ان يتصل القتل بدلالته والخامس ان لا ينفلت الصيد فلو انفلت عن مكانه ثم اخذ من مكان آخر لا شئ على الدال ۱۲ مسكين وفتح [9] قوله قيمة الصيد الاصل فی اعتبار قيمة الصيد اعتبار الزمان والمكان وهو الاصح والمراد تقويمه باعتبار حالته الخلقية واما حالته الكسبية بالتعليم فغير معتبرة فی التقويم للكفارة بخلاف التقويم للضمان للمالك وتعتبر القيمة من حيث كونه صيدا لا من حيث ما زاد بالصنعة فيه وقال محمد والشافعی الجزاء وما يشبه الصيد فی المنظر ان كان له نظير من النعم لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم تقديره فعليه الجزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص ولهذا اوجبت الصحابة النظير ای المثل فی الصورة حتى يجب فی النعامة بدنة وفی الحمار الوحشی بقرة وفی الظبی شاة وفی الارنب عناق وفی ما لا نظير له كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة ولابی حنيفة وابی يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فعند تعذره يعتبر المثل معنى والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعا ولهذا لو اتلف مال انسان وجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته حتى لو اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لاختلاف المعانی فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا للحمار الوحشی واذا تعذر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى وهو القيمة اما لكونه معهودا فی الشرع او لكونه مرادا بالاجماع فيما لا نظير له فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول موضعين مختلفين ولان قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير فی قوله ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل فی قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس له مثل يعم الكل الا القيمة والمراد بالنعم الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشی والمراد بما روی عن الصحابة التقدير دون ايجاب العين ولان فی قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدی عليكم المراد من هذا المثل فی الآية القيمة فی الضمان بالاجماع فكذا فی هذا ۱۲ فتح

ع ای اخر طواف الزيارة عن ايام النحر يجب عليه دم عند ابی حنيفة وقالا لا شئ عليه فی التاخير ۱۲ع
ع بحج او عمرة والمراد انه حلق فی غير الحرم فی ايام النحر فتجب شاة فی هذه الصور كلها عنده خلافا لهما فی البعض ۱۲ محشی ع ای لو حلق فعليه دمان عند ابی حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وقالا دم للقران فقط ۱۲ ط وع للعه متعلق بمحذوف ای قيمة مقومة بتقويم رجلين عدلين والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل فی باب الشهادة ۱۲ فتح

عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديًا وذبحه ان بلغت هديًا او طعامًا وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يومًا ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يومًا وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص منه وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به ولا شيء بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة وبقتل قملة وجرادة تصدق

ف۱ قوله او صام الخ الخيار لقاتل الصيد في ان يجعل قيمته هديا يجزئ في الاضحية من ابل وبقر وغنم ويذبحه في الحرم والمراد من الكعبة في الآية الحرم عبر عنه باشرفه او يجعلها طعاما ويتصدق به كما في صدقة الفطرة او يقوم طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وعن محمد والشافعي الخيار الى الحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما مزدوة وللشيخين ان قوله تعالى او كفارة معطوف على فجزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيه دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع الى الحكمين في معرفة القيمة لا غير ولان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية عند الامام فاذا بلغت القيمة ما لا يشتري به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصح العناق جزاء وقالا يصح ويذبح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا في زمن مخصوص كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح من الهدي او الاطعام او الصيام وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء في مقابلة الجناية والملائم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الآية للتخيير فان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة او بالاطعام فيجوز في غير الحرم لانه قربة معقولة المعنى فلا يتقيد بالحرم خلافا للشافعي هو يقيس على الهدي ولنا ان القربة في الذبح بالاراقة وهي غير معقولة المعنى فلهذا تقيد بالحرم او بالصوم فيجوز في غيره بالاجماع لانه عبادة قهر النفس فلا يختلف باختلاف المكان ۱۲ عيني ومستخلص وفتح۔ ف۲ قوله ضمن ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل وهذا اذا برأ وبقي اثره اما اذا مات ضمن كله ولو لم يبق له اثر لا شيء عليه وكذا لو قلع سنه فنبتت او ضرب عينه فابيضت ثم زال البياض وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وفي البدائع لا يسقط الضمان عنه وهو المناسب للاطلاق ولو غاب عنه ولم يدر امات او لا لزمه كل القيمة والمسئلة مقيدة بان لا يخرجه القطع عن حيز الامتناع فان اخرجه ضمن كل القيمة وان يقصد القطع فان لم يقصده كما اذا خلص حمامة من سنور فتلفت فلا شيء عليه وكذا في كل فعل اريد به الاصلاح وان لا يقتله بعد قبل ان يكفر وان قتله كان عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة ساقط ۱۲ فتح وعيني ف۳ قوله وتجب القيمة لان بنتف الريش وقطع القوائم فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فكان كالاتلاف ومقتضاه ان نتف الريش اذا لم يمنعه الطيران لا يوجب ضمان كل القيمة بل النقصان فقط واما في كسر البيض فروي ذلك عن علي وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا وقوله وخروج فرخ اي يجب قيمة البيض والفرخ الى ان ظهر من البيض بعد كسره فرخ ميت والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت تجب قيمتهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقبه ميتا فيحال عليه بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين سوى الغرة نصف عشر الدية في سنة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى ولو قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة لانها من الصيود ولا تبتدئ بالاذى غالبا خلافا لزفر لانها ليست بصيود عنده وان قتل الضب واليربوع تجب القيمة عند الامام لانهما من الصيود وعندهما من حشرات الارض وعلل الزيلعي وجوب الجزاء بقتل الضب واليربوع بانها ليست من المستثنيات في الحديث ولا تبتدئ بالاذى ۱۲ فتح وعيني ف۴ قوله ولا شيء بقتل غراب اطلقه فعم القتل في الاحرام او الحرم والمراد به الابقع الذي ياكل الجيف ويخلط النجس مع الطاهر في التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى ۱۲ فتح ف۵ قوله وحية وعقرب لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور ۱۲ فتح ومستخلص ف۶ قوله وكلب عقور من العقر وهو الجرح وبالفارسي سگ گزنده وعن ابي يوسف ان الاسد بمنزلة الكلب العقور وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب وقيد بالعقور اتباعا للحديث مع ان العقور وغيره سواء اهليا كان او وحشيا لان غير العقور ليس بصيد فلا يجب الجزاء بقتله ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذي اذا لم يكن ثم ضرر ۱۲ فتح ف۷ قوله وبعوض البعوض البق كبيرا او صغيرا سمي به لانه ببعض اللحم وانما لم يجب بقتله وما عطف عليه شيء لانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس والمراد بالنمل السود او الصفر التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتله والقراد والبرغوث يبتدئان بالاذى وكذا ليس في الخنافذ والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وام عرس شيء لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن وكذا الرتيلا وام اربعة واربعين ۱۲ عيني وفتح ف۸ قوله تصدق بما شاء هذا الذي ذكره في القملة الواحدة اما في الثنتين او الثلاث كف من حنطة وقيل تمرة لما روي عن عمر رض تمرة خير من جرادة وان شاء تصدق بكسر خبز وفي الزيادة على الثلث نصف صاع من بر وهذا اذا اخذها من بدنه فقتلها لان فيه ازالة التشعث اما اذا كانت القملة ساقطة على الارض او من بدن غيره فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وكذا مثل القتل لو القى من بدنه على الارض او القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه الجزاء نصف صاع لو القمل كثيرا اما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل من حر الشمس فلا شيء عليه والتصدق في قتل الجرادة لانها صيد ۱۲ فتح ومسكين ومستخلص

ف فيعطي كل مسكين ولو ذميا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز اقل من ذلك ۱۲ ط.

ع وهو رواية الكرخي واختارها صاحب الهداية لما ورد من امره عليه السلام بقتل الذئب والفارة والحدأة والغراب رواه ابن ابي شيبة ۱۲ فتح ع وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه لا يجب ايضا شيء بقتل السنور ولو كان بريا ۱۲ ع

وفي الزائد على الثلاث نصف صاع ۱۲ط

بما شاء ولا يجاوز[1] عن شاة بقتل السبع وان صال لا شيء[2] بقتله بخلاف المضطر[3] وللمحرم[4]

اى لا يزاد القيمة ۱۲ط — الغير الصائل كالاسد والبازى وان كانت قيمته زائدة عن الشاة ۱۲ط — السبع عليه ولم يدفع الا بقتله ۱۲ط — ولو مملوكا تجب قيمته ۱۲ط — اى المحرم فى حال المخمصة فانه لو قتله يجب الجزاء ۱۲ط

ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي وعليه[5] الجزاء بذبح حمام

ولو ابوها ظبيا ۱۲ — يوجد فى المساكن والحياض اما الذى يطير فيجب الجزاء بقتله ۱۲ط — اى المحرم ۱۲ط

مسرول وظبي مستانس ولو ذبح[6] محرم صيدا حرم وغرم باكله لا محرم آخر وحل[7] له

وهو الذى فى رجليه ريش ۱۲ط — اى بذبحه ۱۲ط قيد بهما لان فى غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق ۱۲ط — اكله وذبيحته ميتة سواء اكله محرم او لا ۱۲ط — اى لو اكل المحرم الذابح من لحم الذى ذبحه ضمن قيمة ما اكل ۱۲ع — اى للمحرم ۱۲ط

لحم ما اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده وبذبح[8] الحلال

سواء اصطاده لاجله او لا ۱۲ط — المحرم ۱۲ط — اى على الصيد ۱۲ط — اى المحرم الحلال ۱۲ط — فلو دل او امره لا يحل وعليه الجزاء ۱۲ط — اى تجب ۱۲ط

---

[1] قوله ولا يجاوز عن شاة اى قيمة شاة وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقا لله حتى لو كان السبع مملوكا وجب عليه قيمتان احدهما للمالك ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة بل تجب بالغة ما بلغت والاخرى حقا لله لا تجاوز قيمة شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر فى حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك ولان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعى لا يجب شيء بقتل السبع لانه مجبول على الاذى فكان من الفواسق المستثنيات ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وبه قال احمد ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اذ هو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد والثابت بالنص ولانها لا تبتدئ بالاذى غالبا فلم تكن فى معنى الفواسق فامتنع الالحاق واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا ۱۲ عينى وفتح [2] قوله لا شيء بقتله وقال زفر يجب الجزاء لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عمر رض انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه بالاذى نبه على العلة الموجبة للضمان وهى كون البداية عن نفسه وفيها بيان ان البداية لو كانت من السبع لا يجب شيء ولانه اذا ابتدأ بالاذى يلحق بالفواسق وصار ماذونا له فى قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لان الاذن بقتله من مالكه غير موجود وهو العبد ۱۲ فتح ومستخلص [3] قوله بخلاف المضطر والفرق بين المسئلتين ان الاذن عند الاذى مطلق وعند الاضطرار مقيد بالكفارة بالنص اعنى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام الآية فانه وان ورد فى الحالق المعذور الا ان المضطر الحق به دلالة وان اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل الصيد اكل الميتة ولا يقتله لان فى قتل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفى اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لان الحرمة فى الصيد عرضت بسبب الاحرام وحرمة الميتة ذاتية ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وحاصل المسئلة ان المضطر اذا قتل صيدا عند المخمصة واكله يجب عليه الجزاء مع الاذن من الشارع لان الكلام فى الفعل الاختيارى من الحيوان كما فى الصورة الاولى لا بآفة سماوية كما فى المضطر ۱۲ عينى وفتح [4] قوله وللمحرم ذبح شاة الخ اى يجوز للمحرم ذبح شاة وغيرها الى البط بالاجماع ولانه ممنوع عن الصيد وهذه الحيوانات ليست بصيود ولو نزا ظبى على شاة فالولد كالام والحاصل ان الذبح مباح للمحرم وتركه اولى من فعله ۱۲ فتح [5] قوله وعليه الجزاء الخ اى يجب الجزاء على المحرم بذبح حمام مسرول بفتح الواو وهو الذى كثر ريشه على رجليه فصار بطئ النهوض وانما سمى لانه يشبه السراويل وقال مالك لا يجب فيه شيء لانه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه فصار كالبط ولنا انه صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطوء نهوضه وذلك لا يخرجه عن ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد وقوله ظبى مستانس اى عليه الجزاء بذبحه لان الاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلى كالبعير اذا ند ياخذ حكم الصيد فى حل الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم والظبى صيد فى الاصل ولهذا يجب الجزاء فيهما لانهما صيدان باصل الخلقة ۱۲ عينى وفتح [6] قوله ولو ذبح محرم صيدا وكذا لو ذبحه الحلال فى الحرم حرم اكله على الذابح وعلى غيره وذبيحته ميتة كذبيحة المجوسى وقال الشافعى لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه النهى فيلقى فى حق غيره من المحرمين او فى غيرهم بل فى حق نفسه بعد التحلل على الاصل ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل على انه ليس بذكاة وقوله وغرم باكله هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه حرام عليه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا احرامه ولهذا لا يجوز للحلال اكله والحاصل ان حرمته على الذابح من وجهين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه فاضيفت حرمة التناول الى احرامه فوجب عليه قيمة ما اكل واما المحرم الآخر فالحرمة عليه من جهة واحدة وهى كونه ميتة فيه لم يتناول محظور احرامه ولا شيء باكل الميتة سوى التوبة والاستغفار ۱۲ عينى وفتح [7] قوله وحل له اى حل للمحرم لحم ما صاده حلال من ارض الحل وذبحه فى الحل لان ما ذبحه الحلال فى الحرام حرم وميتة سواء كان صاده لاجله او لا بشرط ان لا يكون دلالة المحرم عليه ولا امره بصيده وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل لان يتناوله وبه قال الشافعى لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داؤد ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم عليه السلام ولم يحرم بارادته ان يكون لهم وما رواه ضعيف ولئن صح يحمل على ما اذا اصيد له بامره وانما قيد الحل بعدم الدلالة والامر لانه لو دل او امر لا يحل عليه الجزاء وكما يجب الجزاء بالدلالة فكذا بالاشارة بشرط ان لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة او الاشارة ۱۲ عينى وفتح [8] قوله وبذبح الحلال اى يجب بذبح الحلال صيد الحرم قيمته ذلك الصيد لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها فاستفيد منه بطريق الدلالة حرمة القتل فتجب القيمة وعليه انعقد الاجماع وقوله يتصدق بها اى على الفقراء سوى الاصول والفروع ولا يشترط الاسلام ويجزئه الاطعام فى صيد الحرم وقيد بالحلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل الاحرام لا لاجل الحرم لان معنى تفويت الامن اذا اعتبر مرة لايجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا بسبب الحرم واعتبار الاحرام اولى لما فيه معنى الجزاء وقال الشافعى يكفر قياسا على قتل المحرم وفى جواز الهدى روايتان عن اصحابنا ۱۲ عينى وفتح ومستخلص

[9] مطلقا موذيا او لا وان حرم قتل غير الموذى ككلب اهلى لا يوذى ۱۲ط

صید الحرم قیمته یتصدق بها ولا صوم[۱] ومن دخل الحرم بصید ارسله[۲] فان باعه[۳] رد البیع ان بقی وان فات فعلیه الجزاء ومن احرم وفی بیته او قفصه صید لا یرسله[۴] ولو اخذ حلال صیدا فاحرم ضمن[۵] مرسله ولا یضمن لو اخذه محرم[۶] فان قتله محرم آخر[۷] ضمنا ورجع آخذه علی قاتله فان[۸] قطع حشیش الحرم او شجرا غیر مملوک وهو مما لا ینبته الناس ضمن قیمته الا فیما جف[۹] وحرم رعی حشیش الحرم وقطعه

---

۱ قوله ولا صوم ای لا یجوز الصوم لان الواجب هو الضمان بقتله ولیس بکفارة والصوم لا یصلح ضمانا وقال زفر یجوز فیه الصوم لان وجوب الجزاء انما کان لاعتبار الجنایة علی الصید لا بدلا عن المتلف لان الصید قبل الاحراز لا قیمة لانه مباح والمباح لا یتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجنایة کان کفارة کالمحرم فیجزئه الصوم قلنا ان الحرمة فی المحرم باعتبار معنی فیه وهو احرامه فیکون جزاء الفعل وهو الکفارة والحرمة فی صید الحرم باعتبار معنی فی الصید فصار بدل المحل والصوم یصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال واختلفوا فی الذبح فقیل لا یجزئه الذبح الا ان یکون قیمته مذبوحا مثل قیمة الصید المقتول فیجزئه عن الاطعام وفی ظاهر الروایة یجزئه لانه فعل مثل ما جنی ۱۲ عینی وفتح ۲ قوله ارسله بصید ای من دخل الحرم بصید وهو حلال لان المحرم یجب علیه الارسال فی الحال ولا یتوقف وجوبه علی دخول الحرم وقوله ارسله لیس المراد من الارسال تسیبه لان تسییب الدابة حرام بل یطلقه علی وجه لا یضیع ولا یخرج عن ملکه بهذا الارسال حتی لو خرج الی الحل فله ان یمسکه ولو اخذه انسان یسترده واطلق فشمل ما اذا کان من الجوارح فلو دخل الحرم ومعه باز فارسله فقتل حماما من الحرم لا شئ علیه وعند الشافعی لیس علیه ارساله وهو قول مالک لان حق الشرع لا یظهر فی مملوک العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صید الحرم فصار کما لو دخل بنفسه فلا یجوز التعرض له ولانه بدخول الحرم استحق الامن لقوله تعالی ومن دخله کان آمنا وهذا اذا کان الصید فی یده حقیقة وان کان فی رحله او قفصه لا یجب ارساله ۱۲ فتح ومستخلص ۳ قوله فان باعه ای الحلال او الحرام وقد اخذه حلالا حتی لو کان حراما وقت الاخذ لا یملکه بالاخذ فیکون بیعه باطلا لا فاسدا وقوله رد البیع ای یجب رد بیعه ان کان الصید باقیا لان البیع فاسد لمکان النهی ولا فرق بین ما باعه فی الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صید الحرم فلا یحل اخراجه بعد ذلک فلو تبایع الحلالان وهما فی الحرم والصید فی الحل جاز عند ابی حنیفة وقال محمد لا یجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمی فکذا بالبیع وله انه لیس بمتعرض له حسا وقوله وان فات عبر بالفوات لیشمل ما لو کان بالهلاک او بغیبة المشتری ووجوب الجزاء فی هذه الصورة لان رد البیع تعذر بالموت فنزل منزلة الاتلاف ۱۲ فتح ومستخلص ۴ قوله لا یرسله ای لو کان فی قفصه صید لا یلزم ارساله مطلقا سواء کان فی یده او رحله وقال الشافعی یلزم ارساله لانه متعرض للصید بامساکه فی ملکه وذلک حرام باحرامه ووجب ترکه بارساله کما اذا کان فی یده ولنا ان الصحابة کانوا یحرمون وفی بیوتهم دواجن ای غیر السوائم ولم ینقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلک جرت افعال الامة الی یومنا هذا فصار اجماعا فعلیا لانه لا یکون ممسکا له وان کان القفص فی یده فان الجنب اذا حمل مصحفا فی غلاف متجاف لم یکره ولم یکن ذاک کاخذ المصحف بلا غلاف وقیل اذا کان القفص فی یده یلزمه ارساله لان القفص للصید کالحقة للدر وممسک الحقة ممسک للدر بخلاف ما اذا کان القفص فی رحله ۱۲ فتح ومستخلص ۵ قوله ضمن مرسله عند ابی حنیفة لانه ملکه بالاخذ وقت کونه حلالا ملکا محترما فلا یبطل احترامه باحرامه وقد تلفه المرسل فیضمن قیمته وعندهما لا یضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنکر فکان نائبا عن الشرع فصار کما اذا اخذه المحرم حالة الاحرام ۱۲ فتح ومستخلص ۶ قوله لو اخذه محرم ای لو اخذ الصید محرم فارسله آخر من یده لا یضمن بالاجماع لان المحرم بالاخذ لم یملکه لان المحرم لا یملک الصید بسبب ما اذ هو محرم علیه لقوله تعالی وحرم علیکم صید البر ما دمتم حرما فصار الصید فی حقه کالخمر والخنزیر بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حیث یضمن مرسله لانه ملکه بالاخذ قبل الاحرام فیکون المرسل متلفا علیه ملکه ۱۲ عینی وفتح ۷ قوله فان قتله محرم آخر ای ان اخذ محرم صیدا فقتله محرم آخر ضمن کل واحد منهما جزاء تاما بشرط ان یکون القاتل بالغا مسلما عاقلا فلو صبیا او مجنونا فلا ضمان علیه یعنی لا یجب علیه الجزاء ووجوب الضمان علیهما لوجود الجنایة منهما لان الآخذ متعرض للصید بالاخذ والآخر بالقتل وقیل لان الآخذ متعرض للصید بتفویت الامن والقاتل مقرر لذلک والتقریر کالابتداء فی حق التضمین وقوله ورجع آخذه لان القاتل قرر علیه ما کان علی مشرف السقوط یعنی ان الآخذ لو ترک الصید سقط عنه الجزاء والقاتل صار متعرضا لذلک وقرره وللتقریر حکم الابتداء فی التضمین ثم الرجوع علی القاتل اذا کفر بالمال اما اذا کفر بالصوم لم یرجع لانه لم یغرم شیئا وقال زفر لا یرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا یرجع به علی غیره لانه لم یملک الصید لا قبل الضمان ولا بعده ولا کانت له فیه ید محترمة ووجوب الضمان بتفویت ید او ملک ولم یوجد ولنا ان یده علی هذا الصید کانت معتبرة تمکنه من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت علیه هذه الید فیضمن اما لو قتله حلال ضمن المحرم فقط ورجع به القاتل عندنا خلافا للشافعی رح ۱۲ مسکین وفتح ۸ قوله فان قطع حشیش الحرم لیس المقام مقام التفریع لعدم المفرع علیه فحق الکلام ان یصدر بالواو ولهذا جعل بعضهم الفاء للاستیناف والمراد بالحشیش ما لا ساق له ولا حاجة الی التقیید بکونه غیر مملوک اذ لا دخل له فی وجوب الجزاء علی القاطع لوجوب القیمة مع الملک ایضا والشجرة التی بعض اصلها فی الحرم کالتی جمیع اصلها فیه وقوله ضمن قیمته سواء کان القاطع محرما او حلالا لا ثم اذا ادی القیمة ملکه غیر انه یکره له بیعه والانتفاع به اما الصید الذی ادی جزاءه فلا یجوز بیعه لان الصید محظور احرامه بالنص القطعی واما شجر الحرم وحشیشه فلا تعلق للاحرام به والقارن فی ذلک کالمفرد ولا یجب علیه الا قیمة واحدة والقلع کالقطع ولا مدخل للصوم فی هذه والحاصل ان شجر الحرم وحشیشه اربعة انواع ثلاثة منها یحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا یحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء اما الثلثة الاول فکل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ینبته الناس وکل شجر انبته الناس وهو لیس من جنس ما ینبته الناس وکل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ینبته الناس وهذه یحل قطعها لان ما ینبته الناس عادة غیر مستحق الامن بالاجماع وما لا ینبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ینبت عادة واما الواحدة التی لا یحل قطعها فهی کل شجر نبت بنفسه وهو لیس من جنس ما ینبته الناس ولو نبت بنفسه ما لا ینبت عادة فی ملک رجل بان ثبت فی ملکه ام غیلان وهو نوع من العضاه بالهاء الاصلیة علی وزن کتاب شجر السواک ینعقد علیه الصمغ العربی یجب علی قاطعه قیمته لمالکه وقیمته لحق الشرع کما لو قتل صیدا مملوکا فی الحرم ۱۲ فتح ۹ قوله الا فیما جف ای ضمن قیمته الا فی شجر الحرم الذی یبس فانه لا یضمن ویحل الانتفاع به لانه حطب ولیس بنام ولهذا جاز اخذ الکماة منه لعدم نموها وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما یکون نامیا والشجر المنکسر کالیابس والمذکور فی الکتب ان قطع الکلاء مطلقا یوجب الجزاء والفرق بینه وبین الشجر غیر ظاهر ولو جعل الاستثناء من الحشیش والشجر کان مقتضی القیاس ۱۲ فتح

ع فی الحرم وجوبا لانه بدخوله صار من صید الحرم ان کان فی یده حقیقة ۱۲ ط ع ع ای القاتل والآخذ فی حالة الاحرام جمیعا لوجود الجنایة منهما ۱۲ ع ع المراد به ههنا مطلق الکلاء رطبا کان او یابسا وفی الاصل الحشیش ما یبس من الکلاء ۱۲ فتح. ع ویتصدق بها ولا مدخل للصوم فی هذا وما عدا هذا یحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء ۱۲ ط ع ای الذی یبس من شجر الحرم فانه لا یضمن ویحل الانتفاع به لانه حطب ولیس بنام ۱۲ ط وع

إِلَّا الْإِذْخِرَ وَكُلُّ شَيْءٍ عَلَى الْمُفْرِدِ بِهِ دَمٌ فَعَلَى الْقَارِنِ دَمَانِ إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ

وَلَوْ قَتَلَ مُحْرِمَانِ صَيْدًا تَعَدَّدَ الْجَزَاءُ وَلَوْ حَلَالَانِ لَا وَبَطَلَ بَيْعُ الْمُحْرِمِ صَيْدًا أَوْ شِرَاؤُهُ وَ

مَنْ أَخْرَجَ ظَبْيَةَ الْحَرَمِ فَوَلَدَتْ مَاتَا ضَمِنَهُمَا فَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا فَوَلَدَتْ لَا يَضْمَنُ الْوَلَدَ

بَابُ مُجَاوَزَةِ الْوَقْتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ

مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ثُمَّ عَادَ مُحْرِمًا مُلَبِّيًا أَوْ جَاوَزَ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ ثُمَّ أَفْسَدَ وَقَضَى بَطَلَ الدَّمُ فَلَوْ دَخَلَ الْكُوفِيُّ الْبُسْتَانَ

---

١ قوله الا الاذخر اي يحرم رعى حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر فانه يجوز قطعه ورعيه وهو ما ينبت في السهل والجبل ولا اصل دقيق وقضبان دقاق يطيب ريحه والذى بمكة اجوده يسقفون به البيوت بين الخشبات ويسدون به في القبور الخلل بين اللبنات والاصل في ذلك انه عليه السلام لما قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال عباس رضي الله عنه يا رسول الله الا الاذخر فانه لرعي دوابنا وقبورنا فقال الا الاذخر ومثله يسمى بالاستثناء التلقيني ولهم عطف تلقيني ايضا ومنه قالوا والمقصرين الحديث وقال ابو يوسف لا باس برعي الحشيش لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا ١٢ فتح ومستخلص **٢ قوله فعلى القارن دمان** يعني على القارن بفعل شيء من محظورات احرامه دمان او صدقتان لا مطلقا اذ لو ترك واجبا من واجبات الحج او قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء لانه ليس جناية على الاحرام وقال الشافعي على القارن دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا محرم باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ١٢ فتح **٣ قوله الا ان يجاوز** اي على القارن دمان في كل صورة يجب على المفرد فيها دم الا في صورة واحدة وهي صورة مجاوزة الميقات بلا احرام ثم احرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات فيلزمه دم واحد عندنا وقال زفر يلزمه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن وبترك واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد لان الواجب عليه عند دخول الميقات احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل النقص على ما هو المستحق عليه وهو واحد بها فلزمه جزاء واحد ١٢ فتح **٤ قوله تعدد الجزاء** وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف لكفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة اي جزاء الجناية وبدل المحل لانه تعالى سماه جزاء بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين بخلاف الحلالين ولان المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد وفي الحلالين الحرم وهو واحد ١٢ عيني وفتح **٥ قوله ولو حلالان لا** اي لا يتعدد الجزاء لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ١٢ فتح **٦ قوله وبطل بيع المحرم** وجه البطلان لانه ان باعه حيا فقد تعرض للصيد الآمن وهو منهي عنه وان باعه بعد ما قتله باع ميتة لان الشارع اخرجه عن اهلية الذبح واطلق المصنف فافاد ان بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالا وان شراءه باطل ولو كان البائع حلالا واما الجزاء فانما يكون على المحرم وعلى هذا كل تصرف سواء كان بيعا او هبة او صدقة ١٢ فتح **٧ قوله ضمنهما** اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم واجب الرد الى موضع امانه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد اي يثبت وجوب الرد الى الحرم في الاولاد ايضا لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والكتابة والتدبير فان قيل ضمان الولد هنا يشكل بما لو غصب ظبية فولدت فماتت لا يضمن الولد اجيب بان الولد في ظبية الحرم حق الله تعالى وهو الطالب للرد بخلافه في الغصب اذ هو حق العبد ولم يطلب حتى لو طلبه فمنعه الغاصب يضمن وبان السبب للضمان في ظبية الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد بالسراية وفي الغصب ازالة يد المالك ولم يوجد لان الولد حدث عند غاصب امه فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان ١٢ عيني وفتح **٨ قوله لا يضمن الولد** لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير لانه حين ادى جزاء الام بقيت غير مضمونة فكذا الاولاد ولهذا يملكها الذي اخرجها اي ملكا خبيثا وكذا ان زادت بعد الاخراج في البدن او السعر فولدت وماتا ضمنهما ولو بعد اداء الجزاء لا يضمنهما وكذا ان باعها فزادت او ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنها البائع قبل التكفير لا بعده ١٢ عيني ومسكين **٩ قوله باب مجاوزة الخ** لما فرغ من بيان الجناية باحرام وبيان احكامها شرع في بيان الجناية بغير احرام لمناسبة بينهما وانما افردها بباب مستقل لما بينهما من التقابل والوقت لغة خاص بالزمان والميقات مشترك بين الزمان والمكان والمراد بالوقت ههنا الميقات المكاني مجازا بدليل المجاوزة ١٢ فتح **١٠ قوله غير محرم** كان على المصنف ان يقول من جاوز الميقات غير محرم لزمه دم الا انه اكتفى بما فهم اقتضاء من قوله بطل الدم لان مجاوزته بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم واحد النسكين اما حج او عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه وكذلك اذا اوجب بالفعل كما اذا افتتح صلوة التطوع ثم افسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما اوجبها بالقول واطلاق من جاوز يشمل المكي ايضا حتى انه لو دخل الحل واحرم بحجة لزمه دم وكذا المتمتع لو احرم بعمرة من الحرم لان ميقات المكي الحرم للحج والحل للعمرة ولا فرق في لزوم الدم بسبب مجاوزة الميقات بلا احرام بين الحر والعبد وقوله ثم عاد محرما اي بحج او عمرة وسواء عاد الى الميقات الذي تجاوزه او عاد الى غيره اقرب او ابعد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه محاذيا لما فاته او ابعد سقط والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية ١٢ فتح **١١ قوله ملبيا** شرط التلبية انما هو مذهب ابي حنيفة اي يبطل الدم عنده لو عاد محرما ملبيا وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط الدم لان الجناية لم يرتفع بالعود فصار كما اذا افاض عن عرفات قبل الامام ثم عاد اليها بعد الغروب وبه قالت الثلاثة ولنا انه تدارك المتروك في وقته الا ان التدارك عندهما بما اذا عاد محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعند ابي حنيفة التدارك بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية وهذا بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك ولو عاد بعد استلام الحجر لا يسقط الدم بالاتفاق ولو عاد قبل الاحرام واحرم منها يسقط الدم بالاتفاق وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له فلو شرع في الافعال ثم عاد الى الميقات لا يسقط الدم اصلا ١٢ عيني ومستخلص **١٢ قوله بطل الدم** اي في هذه الصورة ايضا وهي اذا جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد العمرة وقضاها باحرام من الميقات وعند زفر لا يسقط في هذه الصورة ايضا لانه بالعود لا ترتفع الجناية ولنا انه تلافى المتروك بالقضاء من الميقات فانجبر ذلك النقصان ١٢ فتح . **١٣ قوله فلو دخل الكوفي** نبه بهذا التفريع على ان ما مر من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد احد النسكين او دخول مكة او الحرم ...... فقصد مكة او الحرم موجب له سواء قصد نسكا او لا اما اذا قصد مكانا من الحل داخل الميقات فانه لا يجوز له الدخول لا لتجارة باهله سواء نوى الاقامة الشرعية اي خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والحاصل ان من كان دون الميقات له دخول مكة بلا احرام سواء قصد حاجة بالبستان عند دخوله ام لا وليس المراد بالكوفي خصوصه بل المراد به الآفاقي كوفيا كان ام لا ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان ١٢ عيني وفتح

ت بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت يكون بمكة فانه يجوز قطعه ورعيه ١٢ ط وع لله اي لا يتعدد الجزاء وهو القيمة بل يجب عليهما جزاء واحد ١٢ ط وع ه حال كونه محرما بحجة او عمرة وحال كونه ملبيا ولم يشرع في نسك بطل الدم عند ابي حنيفة ١٢ ط وع .

لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج مما عليه في عامه ذلك صح من دخول مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليهما صح وعليه دم ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم وان لا لزمه وعليه دم قصر اولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى

---

۱ قوله ومن دخل مكة بلا احرام اي يجب عليه احد النسكين لكل دخول ثم اذا حج في عامه ذلك صح من دخوله مكة يعني من اخر دخوله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج فاحرم بنسك اجزاه عن آخر دخوله لا عما قبله لان الواجب قبل الاحرام صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالنية والغرض انه اذا دخل كوفي مكة بلا احرام لحاجة له يجب عليه عمرة او حجة ان كانت في وقتها خلافا للشافعي بناء على ان لا ان يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد احد النسكين عنده وعندنا ليس له ذلك فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام وعما لزمه بدخوله مكة بطريق التداخل وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بالنية ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها بحجة الاسلام في الابتداء وصار كالاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان ١٢ مستخلص وفتح ۲ قوله فان تحولت السنة اي اذا تحولت السنة ثم احرم بالحج من الميقات لا ينوب عما وجب عليه بدخول مكة بلا احرام لانه لما تحولت السنة صار ما وجب بدخول مكة بلا احرام دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في اعتكاف المنذور في رمضان من هذه السنة فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ١٢ مستخلص ۳ قوله باب اضافة الاحرام الخ الاضافة في حق المكي ومن هو داخل المواقيت جناية دون الآفاقي الا في اضافة احرام العمرة في الحج فبالاعتبار الاول ذكره عقب الجنايات وبالاعتبار الثاني جعله في باب على حدة ومسائل هذا الباب باعتبار القسمة العقلية تنقسم الى اربعة اقسام اولها ان يدخل احرام حج ثانيها ان يدخل احرام العمرة على احرام العمرة ثالثها ان يدخل احرام عمرة على احرام حج رابعها ان يدخل احرام حج على احرام عمرة واشار الى الاول بقوله ومن احرم بحج ثم احرم بآخر والى الثاني بقوله ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى والى الثالث بقوله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات والى الرابع بقوله مكي طاف شوطا ١٢ فتح ۴ قوله مكي طاف قيد بالمكي لان الآفاقي لا يرفض واحدا منهما غيرانه ان اضاف الاحرام بعد فعل اقل الاشواط كان قارنا والا فهو متمتع ان كان ذلك في اشهر الحج وقيد بالعمرة لانه لو احرم بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفض العمرة اتفاقا ١٢ فتح ۵ قوله رفضه الرفض هو الترك اي ترك الحج وينبغي ان يكون الترك بالفعل بان يحلق مثلا بعد الفراغ من افعال العمرة ولا يكتفي بالقول او النية ووجه تركه ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف واحرام الحج لم يتاكد وغير المتاكد اولى بالرفض ولان الرفض في العمرة نقضها وابطالها وفي الحج الامتناع عن الاداء فهو اولى ولو طاف للعمرة اربعة اشواط رفض الحج بلا خلاف وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشئ من افعال العمرة يرفض العمرة بلا خلاف ١٢ عيني ومستخلص ۶ قوله عليه حج وعمرة لانه كفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل فعليه حج وعمرة وقوله ودم لرفضه اي عليه دم لرفض الحج لانه عليه السلام امر عائشة برفضها العمرة بالدم وهذا الدم بالتحلل قبل اوانه ثم ان رفض العمرة قضاها فقط وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة ١٢ عيني وفتح ۷ قوله صح لانه ادى افعالها كما التزمها الا انه منهي عنه والنهي غير مانع تحقق الفعل لان النهي يقرر المشروعية عندنا لجواز ان يكون الشئ غير مشروع ويكون صحيحا كالصلوة في الارض المغصوبة وقوله عليه دم وجوب الدم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكاب المنهي عنه فان قيل لم لا يلزمه الدمان لحرمة كل واحد من الاحرامين قلنا لانه غير ممنوع من احدهما فالنقصان حيث ما كان تمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد وهو دم جبر لا يجوز له الاكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر في حقه ١٢ عيني ومستخلص ۸ قوله قصر اولا المراد بالتقصير الحلق لان التقصير لا دم فيه انما فيه الصدقة لانه ارتفاق ناقص وعبر به ليتناول الذكر والانثى فذكر اولا الحلق وثانيا التقصير لما ان الافضل في حق الرجل الحلق وفي حقها التقصير اي قصر بعد الفراغ من الاول قبل الفراغ من الثاني اولم يقصر بينهما واخر حلق الاول الى وقت الفراغ من الثاني ووجوب الدم لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في احرام الحج الاول فهو جناية على احرام الحج الثاني لانه في غير اوانه فيلزم الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في احرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة للتاخير وعندهما لا يلزمه شئ بتاخير الحلق عن وقته وهو ايام النحر ١٢ عيني ومستخلص ۹ قوله لزمه دم لانه جمع بين احرامي العمرة ثم ان المصنف فرق بين الحج والعمرة كما ترى واوجب في العمرة دما ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الجمعين وقال الزيلعي الفرق ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذا لجمع يوجب نقصا وهذا القدر ثابت في العمرتين مفقود في الحجين لان افعال الثانية تتاخر الى القابل وفيه افادة ان الجمع بين العمرتين حرام اي مكروه تحريما وفي الهداية انه بدعة ١٢ عيني وفتح ۱۰ قوله ثم بعمرة صورته آفاقي احرم بحجة ثم بعمرة قبل الاتيان بشئ من افعال الحج لان الجمع بينهما مشروع في حقه لانه يمكنه اتيان افعال العمرة قبل افعال الحج لكنه اخطأ السنة لترك الترتيب او المقارنة في الاحرام فيصير مسيئا وقوله فقد رفض عمرته لانه تعذر عليه اداؤها بعد الوقوف اذ هي مبنية على الحج وهو غير مشروع واذا توجه الى عرفة لا يرفض العمرة لانه غير مامور بنقض العمرة فاشترط اقصى ما يكون وهو الوقوف بخلاف مصلي الظهر حيث تبطل بالسعي الى الجمعة لانه مامور بنقض الظهر فاكتفى بادنى ما يكون من خصائص الجمعة وهو السعي ١٢ مستخلص وفتح ۱۱ قوله ومضى عليهما بان قدم افعال العمرة على افعال الحج وقوله يجب دم للجمع بينهما لانه قارن لكنه مسئ به اكثر من الاول لان الاساءة في الاول بتقديم احرام الحج على العمرة وههنا به وتقديم بعض افعال الحج واليه اشار بقوله فلو طاف للحج اي للتحية وهذا دم كفارة لا دم نسك وهو الصحيح وقوله ندب رفضها اي العمرة يدل على انه دم شكر فانه لم يبن افعال العمرة على افعال الحج لان ما اتى به انما هو سنة فيمكنه بناء افعال الحج على افعال العمرة فلا موجب للجبر ولان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولهذا يسقط بطواف آخر

عليهما يجب دم وندب رفضها وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه رفضها والدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها

باب الاحصار

لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل ولو قارنا بعث دمين ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا ولا احصار بعد ما وقف بعرفة ومن منع بمكة عن الركنين

ـه١ قوله اهل بعمرة لزوم الرفض تخلصا عن الاثم لا يخص يوم النحر بل في ايام التشريق ايضا وقوله لزمته لصحة الشروع فيها لكن مع كراهة التحريم ولزم رفض العمرة تخلصا من الاثم لانه ادى اركان الحج فكان بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام تعظيما لامر الحج فرفض العمرة واذا رفض العمرة يجب الدم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب القضاء ايضا لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا افسد بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهى فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانة ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وههنا بنفس الشروع لم يباشر المنهى وهو افعال العمرة فصار كالصلوة في الارض المغصوبة ١٢ فتح ـه٢ قوله صح يعني اذا احرم ورفع صوته بالتلبية بعمرة يوم النحر او في ايام التشريق واتى بافعال العمرة صح هذا الفعل لان الكراهة لمعنى في غير العمرة وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت للحج تعظيما له ويجب عليه دم في هذه الصورة للجمع بينهما عملا ١٢ مستخلص ـه٣ قوله دم اي من اهل بعمرة يوم النحر قبل الحلق يجب عليه دم بالمضي عليهما لانه جمع بينهما في الاحرام وكذا اذا اهل بها بعد الحلق ومضى عليها لانه جمع في بقية الافعال ١٢ فتح ـه٤ قوله رفضها اي رفض التي احرم بها لانه اذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فرفضها وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمرة ١٢ فتح ومسكين ـه٥ قوله باب الاحصار لما كان التحلل بالاحصار نوع جناية بدليل ان ما يلزمه من الهدى ليس له ان يأكل منه ذكره عقيب الجنايات واخره لان مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار وهو لغة المنع يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وفي الشرع منع عن الوقوف والطواف والاولى ان يعرف الاحصار بانه منع المحرم عن المضي على اتمام افعال ما احرم لاجله ١٢ فتح ـه٦ قوله بعدو او مرض وقال الشافعي لا احصار الا بعدو ولان الآية نزلت في حق النبي واصحابه وكانوا محصورين بالعدو ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض والعدو والحصر يكون بالعدو لا الاحصار كذا قال اهل اللغة ولا وجه لما ذكره الشافعي من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولئن كان مختصا به يتناول المرض دلالة والمراد مرض يزداد بالذهاب والركوب ١٢ فتح ـه٧ قوله يبعث شاة او بقرة او بدنة او يشترك في بدنة والبدنة افضل ويجوز ما يجوز في الاضحية وله ان يبعث ثمن شاة ليشترى به شاة ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم معين واذا بعث المحصر بالهدى ان شاء اقام في مكانه وان شاء رجع ولا شئ عليه لو سرق بعده لكن لو اكل الذابح منها شيئا ضمن قيمة ما اكل ان كان غنيا ويتصدق باللحم عن المحصر ولو كان المحصر معسرا بقى محرما الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف ان استمر الاحصار الى فوات الحج وعن ابي يوسف انه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فان لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما ١٢ فتح ـه٨ قوله فيتحلل اشارة الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وان حلق فهو حسن وهو قول الطرفين وقال ابو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وان لم يفعل لا شئ عليه وانما لا يجب الحلق على قول الطرفين اذا كان الاحصار في غير الحرم اما اذا احصر في الحرم فعليه الحلق وجه ما قال ابو يوسف ان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولان الحلق موقت بالحرم فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية منه او لانه حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وقال الشافعي يجوز الذبح في مكان الاحصار لانه شرع على وجه الرخصة للتخفيف فلو لم يجز الذبح في مكانه لعاد الى موضوعه بالنقض وبه قال مالك واحمد ولنا قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وهو الحرم والمراد اصل التخفيف لا نهايته وايضا عنده يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بكل مد يوما اعتبارا بالصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها ١٢ عيني وفتح ـه٩ قوله بعث دمين ولا يحتاج ان يعين هذا للعمرة وهذا للحج فلو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع والمراد بالتحلل ان يفعل بعد الذبح شيئا من محظورات الاحرام ١٢ فتح ـه١٠ قوله ويتوقت بالحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان فيتعين بالحرم وقال الشافعي لا يتوقت ويجوز ذبحه حيث احصر في غير يوم النحر لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف وقد سبق الجواب ان المراد اصل التخفيف لا نهايته وعندهما لا يجوز الذبح الا في يوم النحر كدم المتعة والقران وجوابه انه دم جناية لتحلله قبل اوانه والجنايات لا تتوقت بخلاف المتعة والقران فانهما دم نسك ولان النص مطلق والتقييد بالزمان زيادة عليه فلا يجوز وهذا الخلاف في المحصر بالحج اما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان اجماعا ١٢ عيني وفتح ـه١١ قوله حجة وعمرة سواء كان فرضا او تطوعا وقال الشافعي ان كان الحج فرضا فعليه حجة لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة بالتحلل لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا وايضا عنده ان كان الحج نفلا لا قضاء عليه لان المتطوع امير نفسه ولنا ان الشروع ملزم للنهي عن ابطال العمل فعليه القضاء وكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ١٢ عيني وفتح ـه١٢ قوله وعلى المعتمر عمرة وقال مالك وقال الشافعي لا يتحقق الاحصار فيها لانها لا تتوقت ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ١٢ فتح ـه١٣ قوله حجة وعمرتان يقضيهما بالقران او احرام اما الحجة واحداهما فلانه كفائت الحج واما العمرة الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هذا اذا تحولت السنة فان لم تتحول وحج من عامه ذلك كان عليه عمرة القران فقط ١٢ فتح ـه١٤ قوله والا لا اي وان لم يقدر على ادراكهما او ادرك احدهما لا يجب عليه التوجه للعجز وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز وتسقط عنه العمرة في القضاء وان ادرك الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم وقال زفر لا يجوز له التحلل وهو القياس ١٢ عيني وفتح ـه١٥ قوله ومن منع بمكة نكتة العدول من احصر الى منع انه لو قال ومن احصر بمكة فهو محصر لزم اتحاد الشرط والجزاء وهو غير جائز وقوله فهو محصر اي باتفاق اصحابنا وان منع عن احدهما لم يكن محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه آمن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى ١٢ عيني.

ـعـه اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع ١٢ ع ـعـه هو لغة المنع مطلقا وشرعا هو منع الوقوف والطواف والمحصر هو الذي احرم بحجة او عمرة او بهما ثم منع من الوصول الى البيت لمرض او نحوه ١٢ ط و ع

فهو محصر والا **باب الفوات** من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم ولا فوت لعمرة وهي طواف وسعي وتصح في جميع السنة وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وهي سنة **باب الحج عن الغير** النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة ولم تجزئ في البدنية بحال وفي المركب

[1] قوله باب الفوات كل من الاحصار والفوات من العوارض الا ان الاحصار وقع له عليه السلام فلهذا قدم ولانه بالنسبة الى الفوات بمنزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام وبعض اداء ١٢ فتح

[2] قوله وعليه الحج من قابل لما روى ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم ولهذا قال المصنف بلا دم لانه لم يرتكب الجناية وقد اتى باحد موجبي الاحرام وقال الشافعي يجب عليه الدم مع القضاء وهو قول حسن بن زياد لانه روى ذلك عن عمر بن الخطاب وهو محمول على الاستحباب عندنا لان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ثم عند الطرفين احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان اداء افعالها باحرام فيها غير مقصود فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيها بعد ثم انه ليس لفائت الحج ان يبقى في منزله حراما من غير عذر بل يجب عليه التحلل بالعمرة فان بقي حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزئه ذلك لان احرامه صار بمنزلة احرام العمرة فلا يتحول ذلك الى احرام الحج ١٢ فتح.

[3] قوله وهي طواف وسعي قال في المنبع العمرة طواف واحرام وسعي وحلق ولا خلاف في ان الاحرام شرطها والطواف ركنها واختلف في ركنية السعي للعمرة والسعي واجب وكذا الحلق وقوله وتصح في جميع السنة كانه علة لعدم فوات العمرة وقوله وتكره قيده في المنبع بالا اذا قصد القران او التمتع فالمعنى يكره انشاءها بالاحرام في هذه الايام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج واذى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت العمرة في هذه الايام للنهي عنها فيها ولما روي عن عائشة انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وروي عنها ايضا انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج مشغولة بافعاله فكانت معينة له والكراهة تحريمية وعن ابي يوسف لا يكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الركن اي الوقوف بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب الكراهة مطلقا ١٢ مستخلص وعيني وفتح [4] قوله وهي سنة اي مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لما روي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب ولقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وما ورد من قوله عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وقد ظهرت فيها آثار النفل حيث تتادى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها ولا حجة له في الآية لانه سبحانه امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج عن ابيه ويعتمر ولم يأمره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فكذا عن نفسه ولانه بين ان اباه غير مستطيع ومعلوم انه لا وجوب الا على المستطيع فدل على ان ذلك امر استحباب وتاويل حديث العمرة فريضة الخ انها مقدرة باعمال كالحج ولا حجة لمن قال انها فرض كفاية بل الحجة عليه هذه الاحاديث ١٢ عيني وفتح

[5] قوله باب الحج عن الغير لما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره كان هذا الباب خليقا بالتاخير ثم اعلم ان العبادات على ثلثة انواع احدها المالية المحضة وهي التي تؤدى بالمال وحده مثل الزكوة وهذه تؤدى بالنائب ايضا كمن وكل آخر باداء زكوة ماله يجوز النيابة في هذا القسم عند العجز وعند القدرة لحصول المقصود وهو سد خلة الفقراء فانه يحصل بفعل النائب والنوع الثاني البدنية المحضة وهي التي لا تؤدى الا بالبدن مثل الصلوة والصوم ولا يجوز النيابة في هذا القسم في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس وهو لا يحصل بفعل النائب فلو اوصى ان يصلى عنه وليه او يصوم لا يجوز والنوع الثالث هو المركب منهما اي يؤدى بهما كالحج فيجوز النيابة فيهما عند العجز لاعتبار المشقة بنقص المال واما عند القدرة فلا يجوز لعدم اتعاب النفس ١٢ مستخلص [6] قوله تجزئ بالزاء المعجمة والهمزة وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء وكذا فيما بعده واجزأ مهموزا معناه اغنى وجزا غير مهموز معناه كفى وقوله في العبادة المالية ١٢ لان مقصودها هو سد خلة المحتاج لا يحتاج الى خصوص الاداء بنفسه ١٢ فتح [7] قوله بحال لان المقصود منها قهر النفس واتعابها وذا غير حاصل بفعل النائب وعلى هذا حمل قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ١٢ فتح [8] قوله وفي المركب منهما كالحج اما الجهاد فلا تجوز فيه النيابة اصلا لان الواقعة اذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم وكل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره وقوله عند العجز فقط اي اعتبارا لجهة المال دون القدرة اعتبارا لجهة البدن عملا بالشبهين بالقدر الممكن وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الغير ولو ميتا وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل الى الميت لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية والحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني اي تجعل لهما ثواب صلوتك وصومك معا وروى معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا على موتاكم سورة يٰس رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وما روي عن انس انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل اليهم ذلك قال نعم انه ليصل ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو جعفر العكبري والآية منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم فادخل الابناء بصلاح الآباء قال بنسخها ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى آخر وقيل ليس له من طريق العدل بل له من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله لهم اللعنة وقوله وان اسأتم فلها ١٢ عيني وفتح

ع الاصل ان كل من اتى بعبادة له جعل ثوابها لغيره وان نواها عند الفعل لنفسه خلافا للمعتزلة ١٢ ط عه اي العبادات البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ١٢ ع

منهما تجزئ عند العجز فقط والشرط العجز الدائم الى وقت الموت وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل ومن احرم عن امريه ضمن النفقة ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المامور فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح باب الهدي ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف بعرفة ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط

ے ۱ قوله الى وقت الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح فلو احج غيره ثم عجز لا يجزئه وبه صرح غير واحد من هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله السلاطين والوزراء من الاستنابة عن انفسهم في الحج لان عجزهم ليس مستمرا الى الموت وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزأه وان صح بطل فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس ۱۲ عينى وفتح

ے ۲ قوله عجز المنوب بضم الميم وفتح النون وكسر الواو المشددة من التنويب بمعنى المنيب وقوله لا النفل لانه في حج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه لا يجوز النفل في الصلوة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول والصحيح من المذهب في من حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لا يسقط فرض الحج عن النائب بل يكون نفلا لانه لا يتادى الا بنية الفرض او مطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الآمر ۱۲ عينى وفتح

ے ۳ قوله ضمن النفقة لآمريه وفيه ايماء الى انها لا تقع عن احدهما لان كل واحد انما امره ان يخلص النية له ولا يمكنه الايقاع عن احدهما لعدم الاولوية فوقعت عن المامور نفلا وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل الطواف والوقوف جاز عند الطرفين ويقع عنه ويضمن النفقة للثاني وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة وان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا او مبهما لا نص فيه من الائمة وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة ۱۲ عينى وفتح

ے ۴ قوله ودم الاحصار الخ عند الطرفين وقال ابو يوسف على المامور لان دم الاحصار وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحج عن الميت فدم الاحصار في مال الميت عندهما خلافا له ۱۲ مستخلص

ے ۵ قوله على المامور وكذا دم رفض النسك عليه اما القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لوقوع الفعل منه واما دم الجناية فلانه الجاني فتجب الكفارة عليه وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ۱۲ عينى وفتح

ے ۶ قوله من منزله وعندهما من حيث مات وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية اما اذا بين من اي مكان يحج عنه فمن ذلك الموضع بالاجماع والخلاف فيه يبتنى على خلافية اخرى وهو اذا حج بنفسه فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله وعندهما من موضع مات فيه وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة وولد صالح الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فوجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج بغير حج فاوصى ان يحج عنه فيحج عنه من بلده ووجه قولهما ان خروجه لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وقوله بثلث ما بقي صورته رجل اوصى بان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فمات او سرقت في الطريق منه فعند ابي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة بعد التلف وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز ان بقي وان لم يبق فيما بقي من الثلث الاول ۱۲ فتح

ے ۷ قوله صح اي مطلقا سواء كان قبل الوقوف والطواف او بعدهما لان من حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فيبقى اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما والحج عن الوالدين مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار وقوله عليه السلام من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وقوله عليه السلام اذا حج الرجل عن والديه فقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا ۱۲ فتح

ے ۸ قوله باب الهدي وجه تاخير هذا الباب ان ما تقدم من القران والتمتع والاحصار وجزاء الصيد والجناية اسباب لوجوب الهدي والهدي مسبب ومؤخر عن السبب وهو باسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الياء لغتان فصيحتان ۱۲ فتح

ے ۹ قوله بقر وغنم الدليل على ان الهدي انما يكون من الانواع الثلاثة قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فعلى مذهب محمد يجب عنده في الظبي شاة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقر فعلم ان الهدي يشمل الانواع الثلاثة وكذا على مذهب الشيخين لانه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة او بقرة او بدنة فيشتري ذلك فدل على انه من الانواع الثلاثة ولانه قد جرت العادة من عصر النبي عليه السلام الى يومنا هذا بالاهداء بهذه الانواع ۱۲ فتح

ے ۱۰ قوله وما جاز اي كل ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما اذا كانت موجودة قبل الذبح اما اذا احدثت وقت الذبح فانه يجوز لعدم امكان الاحتراز عنه فانه يشترط في الهدايا لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد ويشترط فيها ما يشترط في الضحايا ويشترط لجواز الاضحية المسنى من الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه مسلم وابوداؤد والنسائي ۱۲ عينى مستخلص ومسكين

ے ۱۱ قوله في طواف الركن جنبا لان الجنابة اغلظ فجعل جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر والحيض والنفاس ملحق بالجنابة لا انه موضع ثالث وقوله ووطي بعد الوقوف اي وقبل الحلق والطواف فان الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق او التقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لو كان قبله فان فيه تجب الشاة ۱۲ فتح

ے ۱۲ قوله ويوكل من هدي التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة في الهدي بالاراقة انما تكون في الحرم وفي ما لم يبلغ القربة تكون بالتصدق والاكل ينافيه واستحباب الاكل من هدي التطوع ايضا بما صح انه عليه السلام من لحم هديه وشرب من مرقه ۱۲ عينى وفتح

ے ۱۳ قوله المتعة والقران اي يوكل من هديهما لانه دم نسك وقال الشافعي لا يوكل من دم المتعة والقران لان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يوكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمع بين العبادتين في سفرة واحدة فصار كدم الاضحية وعند مالك يوكل من الجمع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدي التطوع لو عطب ۱۲ عينى وفتح

ے اي من المالي والبدني كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي ۱۲ ع ے كالزمانة وقطع الرجلين وان احج عن نفسه وهو مريض او محبوس فان مات جاز وان زال العذر بطل ۱۲ ط ے اي لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدي الاحصار وانما يجوز من هذه الدماء الثلاثة لانه مستحب ۱۲ مسكين

ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره ولا يجب التعريف بالهدي ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه وينضح ضرعه بالنقاخ فان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه والمعيب له ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط

مسائل منثورة

ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه

---

١ قوله بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا ما عطف قضاء التفث عليه ليكون الكلام مطردا ولانها دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهو الصحيح وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله والكل بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد الحرم واعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان معا وهو دم المتعة والقران ودم الاحصار عند الشيخين ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عند محمد فانه يختص بالحرم دون ايام النحر ومنها ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية فانها تختص بايام النحر دون الحرم ومنها ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ١٢ فتح ٣ قوله لا بفقيره اي خص ذبح الكل بالحرم لا التصدق على فقير الحرم بل هو وغيره سواء يجوز التصدق عليه وعلى غيره وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجب توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين غيرهم الا ان فقراء الحرم افضل ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ولا يجب التعريف لان الواجب انما هو الهدي وهو لا ينبئ عن الذهاب به الى عرفات بل من النقل الى الحرم ليتقرب باراقة عزه انه يندب ان كان دم شكر لا ان كان دم كفارة لان موجبه الجناية فالستر في دم الكفارة اولى وفي التعريف تشهير بخلاف دم الشكر لان دم الكفارة يجوز ذبحه قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف ١٢ فتح ٥ قوله ولم يعط الخ والاصل فيه ما روي انه عليه السلام امر عليا ان يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا اي كراء عمل الجزار ولانه لو شرط اعطاءه من المذبوح يبقى شريكا فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان تصدق عليه بشيء من لحمها او جلدها جاز واعلم ان الافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح اي بعد اضجاعها لقوله تعالى ان تذبحوا بقرة وقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وكان كبشا والنحر قائما افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت فكلوا منها ١٢ فتح ٦ قوله بلا ضرورة نبه بذلك على انه يجوز له الركوب للضرورة لحديث اصحاب السنن اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها ولانها باقية على ملكه فجاز الانتفاع بها للضرورة بدليل انه لو مات قبل ان تبلغ محله كانت ميراثا وكذا لا يحمل عليه لانه جعله لله خالصا فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه فان ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله ١٢ فتح ٧ قوله ولا يحلبه لان اللبن جزء الهدي فلا يجوز ان ينتفع هو به ولا غيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي كما لو انتفع بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه ١٢ عيني وفتح ٨ قوله ينضح في المصباح المنير نضحت الثوب نضحا بالمعجمة والحاء المهملة من باب ضرب وفتح فينضح بكسر المعجمة وفتحها معا اي يرش ١٢ عيني وفتح ٩ قوله فان عطب واجبا حال من ضمير عطب والمراد منه القرب الى الهلاك لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يتصور قوله او تعيب اي عيبا كثيرا بان ذهب اكثر من ثلث الاذن على قول ابي حنيفة واكثر من نصفه على قولهما والمراد ان يتعيب قبل الذبح لا وقته بالعيب الذي يمنع جواز الاضحية وقوله اقام غيره مقامه اي اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزأه ذلك المعيب وقوله والمعيب له لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرف في غيره ١٢ فتح ١٠ قوله ولو تطوعا نحره وصبغ الخ لما روي عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليها موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك ومثله عن ناجية الخزاعي وكان سائق بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقال لا يجوز ان ياكله الفقراء من رفقته بل يتركها اكلا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء والمعنى ان الهدي الذي دنا من الهلاك او تعيب حال كونه تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه وضرب بالدم جانب سنامه ليعلم الناس انه هدي لان القربة تعلقت بعين المحل فلا يلزمه شيء آخر كما اذا اشترى الفقير شاة للاضحية فهلكت قبل الاضحية لا يلزمه شاة اخرى لان الواجب كان في العين لا في الذمة بخلاف ما اذا كان الهدي واجبا فعطب يلزمه آخر لان الواجب في الذمة لا في العين وما لم يذبح في الحرم لا يسقط عنه ١٢ عيني وفتح ١١ قوله ولم ياكله غني اي لم يجز اكله له ولا لغيره من الاغنياء لان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يترك اكله للسباع وفي التصدق نوع تقرب وهو المقصود ١٢ فتح ١٢ قوله اي يقلد بدن هذه الدماء الثلاث وكذا بدنة النذر لانها نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق بها كان نسكا ولا يقلد دماء الجنايات ولا دم الاحصار لان سببها جناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ونبه بقوله بدنة على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعي يقلد الغنم ايضا لقول عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها متفق عليه قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركوه والحديث انفرد به اسود بن يزيد ولم يذكره غيره ١٢ عيني ومستخلص ١٣ قوله منثورة جرت عادتهم بذكر ما شذ في الابواب السابقة من المسائل آخر الكتاب ثم تارة يعبرون بمنثورة واخرى بمتفرقة او شتى والمصنف استعمل كل ذلك في كتابه ١٢ فتح

١٤ قوله ولو شهدوا وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية اي الثامن من ذي الحجة تقبل شهادتهم وعليهم الاعادة لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة وكذا لو شهدوا بالوقوف في عشية عرفة بانهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة بحيث امكن الوقوف ثانيا تقبل الشهادة لامكان التدارك على هذا فقوله بعده لا ليس على الاطلاق بل مقيد بما لا يمكن التدارك اي لو شهدوا انهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة لا تقبل شهادتهم ويجزئهم الوقوف احتياطا حتى للشهود والقياس ان لا يجوز لان الوقوف عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة على نفي الحج والاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف الصورة الاولى ولان هذه شهادة قامت على امر لا يدخل تحت حكم القاضي وهو الحج ولان العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعده تصح في الجملة وينبغي للحاكم ان يقول قد تم حج الناس وايراد شهدوا بلفظ الجمع اشارة الى انه لا يقبل فيه الا شهادة جمع عظيم لا شهادة عدلين ١٢ فتح ومستخلص ع اي وقت النحر وهو الايام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز اجماعا او بعده كان تاركا للواجب عند الامام فيلزمه دم وتاركا للسنة عندهما ١٢ ط ه اي ما يخص جواز التصدق بلحوم الدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء ١٢ ع ه اي الهدي لان اللبن جزءه فلا يجوز ان ينتفع به هذا اذا كان وقت الذبح قريبا اما اذا كان بعيدا او يضر ذلك بالهدي فيحلبه ويتصدق بلبنها

المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة ١٢ ع

تقبل وبعده لا ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الكل او الاولى فقط ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن ولو اشترى محرمة حللها وجامعها

كتاب النكاح

اى فى بيان احكامه ١٢

هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا وهو سنة وعند التوقان واجب وينعقد بايجاب

له قوله رمى الكل

اى لو رمى فى اليوم الثانى بالجمرة الوسطى والثالثة وترك الجمرة الاولى فهو مخير ان شاء رمى الاولى ثم الثانية والثالثة وهو احسن لمراعاة الترتيب المسنون وان شاء رمى المتروكة فقط لانه تدارك المتروك فى وقته والتقييد باليوم الثانى اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى الثالث والرابع اما فى اليوم الاول فلم يشرع الا رمى جمرة العقبة وقال الشافعى لا يجوز مالم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لا تعلق لها بغيرها الا ترى ان جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة وان لم يكن قبلها اى بخلاف السعى لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والمروة عرفت منتهى السعى بالنص ١٢ فتح ومستخلص **ـــ٢ـــ قوله لا يركب** اى يجب عليه المشى حتى يطوف طواف الزيارة لانه يجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه التقصير ـــــ وكذا اذا ركب فى اكثره وان ركب فى الاقل يجب عليه الدم بحسابه وبطواف الركن ينتهى الاحرام فينتهى اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل فى الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يبين المصنف من اين يبتدئ المشى فقيل يمشى من الميقات والاصح انه يمشى من بيته لانه هو المراد فى العرف وفى الاصل خير بين الركوب والمشى لانه عليه السلام راى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما باله قالوا نذر ان يمشى قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغنى وامره ان يركب والصحيح الاول وروى عن ابن عباسؓ انه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شئ كتاسفى على ان لا احج ماشيا فان الله قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وقال عليه السلام من حج ماشيا كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة وانما كره ابو حنيفة الحج ماشيا لانه يسيئ خلقه فيجادل رفيقه حتى لو لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل وقيل كره الحج ماشيا مع الصوم ١٢ عينى وفتح **ـــ٣ـــ قوله وجامعها** اى الجماع مع الصغير او بجامعها بلفظ او مكان الواو وحرف الواو يدل على ان المشترى يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر ثم يجامعها وحرف او يدل على انه يحللها بالمجامعة والاولى التحليل بغير المجامعة تعظيما للحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه وجد فيها عملا لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض بينهما حق الله وحق العبد فترجح حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجة ذى الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت ١٢ عينى **ـــ٤ـــ قوله كتاب النكاح** لا بد له من المال فى تحصيل السنة ان كان سنة وفى الخروج عن عهدة الواجب ان كان واجبا كما ان الحج لا يجب الا على من له المال فتناسبا وليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان وهو افضل من التخلى للنفل بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثانى ورد الوعيد على تركه بخلاف النوافل الثالث انه عليه السلام واظب عليه بحيث لم يخل عنه ولو كان التخلى افضل لفعله والرابع انه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفس المرأة عن الهلاك ولحصول الولد الموحد ١٢ فتح ومسكين **ـــ٥ـــ قوله عقد يرد** والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر احترازا عن المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم ومعنى يرد يفيد او يثبت والاقرب ان يكون بمعنى ياتى وقوله على ملك المتعة اى فى عرف اهل الشرع وهم الفقهاء والمتعة والمتاع فى اللغة كل ما ينتفع به واصله النفع الخاص وهو اسم من متع ومتعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما فيها من النفع وقوله قصدا احترازا عن البيع والهبة لان المقصود فيهما ملك الرقبة قصدا ويدخل فيهما ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد مانعه ١٢ عينى وفتح **ـــ٦ـــ قوله وهو سنة** اى النكاح على ثلاثة انواع ذكر المصنف منها نوعين الاول انه سنة اى موكدة عند القدرة على المهر والنفقة والوطى لقوله عليه السلام النكاح من سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى واشار الى النوع الثانى بقوله وعند التوقان واجب والتوقان بالفتحات شدة اشتياق النساء لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة فامر بالنكاح والامر للوجوب والنوع الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور وترك الفرائض والسنن لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح فيكره ثم اعلم ان للنكاح صفة وسببا وشروطا وركنا وحكما فصفته سنة او واجب او مكروه وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل وشرطه نوعان عام وخاص فالعام المحل القابل وهى امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى والاهلية اى العقل والبلوغ فى الولى والحرية وشرطه الخاص سماع اثنين بوصف خاص الايجاب والقبول وركنه الايجاب والقبول ولو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولى الطرفين وحكمه ثبوت الحل والملك للزوج وثبوت حرمة المصاهرة وقال الشافعى النكاح مباح والتخلى للنفل افضل منه لان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالعبادة اولى منها لانها شرعت لله وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على دينى ودين داؤد وسليمان وابراهيم عليهم السلام فليتزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فردّ عليهم وقال تناكحوا توالدوا الحديث ١٢ عينى وفتح **ـــ٧ـــ قوله بايجاب** وقبول الايجاب لغة الاثبات وعرفا الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد بقيد كونها اولا وسمى ايجابا لانه يوجب العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول والباء فى بايجاب للملابسة فقد اشتمل التعريف على العلل الاربع فالايجاب والقبول علة مادية وكل من الموجب والقابل علة فاعلية العقد الحاصل علة صورية وملك الاستمتاع علة غائية ١٢ فتح

للعه بان يرمى الاولى ثم الباقيتين وهذا افضل لرعاية الترتيب المسنون ١٢ ط وع ه اى رمى الجمرة الاولى من غير اعادة الباقيتين لان المتروك هى هذه فيتلافاه فى وقته ولا شئ عليه فى الصورتين ١٢ ط وع. ع ه هو فى اللغة الضم ثم يستعمل فى الوطى حقيقة لوجود الضم فيه وفى العقد مجازا لانه سببه وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ مسكين ع ه ليمكن التحرز عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الوجوب الا به يكون واجبا ١٢ مص

وقبول وُضعا للمضي او احدهما وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا

فصل في المحرمات

حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته

ـــــہ۱ـــــ قوله وضعا للمضى

اى وضعا فى اصل اللغة للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعى لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى لغة فى الانشاء اى اثبات مالم يكن ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ۱۲ فتح ـــــہ۲ـــــ قوله يصح بلفظ النكاح واعلم ان الالفاظ التى ينعقد به النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج وما عداهما وهو ما يفيد ملك العين فى الحال كناية مثل التمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك وسبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله فى الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا فى الحال وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامرأة مومنة ان وهبت نفسها للنبى وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن وردا فى النكاح فان قلت هذا خاص بالنبى عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت الاختصاص والخلوص فى سقوط المهر والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية طريق من طرق المجاز والنكاح بلفظ السلم وبلفظ الصرف قيل ينعقد وقيل لا وكذا بلفظ القرض ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراء المعجمة والرضاء واختلف بلفظ لا يعلمان انه نكاح ۱۲ عينى وفتح۔

ـــــہ۳ـــــ قوله حرادحرتين اى ينعقد النكاح بشهادة حرين او حر وحرتين فوجود الشاهدين شرط عندنا فى النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الاعلان تمسكا بقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بدف ولما روى انه عليه السلام نهى عن نكاح السر قلنا بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية لان العبد لا ولاية له والشهادة من باب الولاية والاصل ان كل من صلح ان يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه وعند الشافعى لا ينعقد الا عند حرين لان شهادة النساء لا تسمع عنده الا فى الاموال وتوابعها ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين شرط فى الاصح وكذا روى عن محمد وهو الظاهر ۱۲ مستخلص وفتح ـــــہ۴ـــــ قوله ولو فاسقين وقال الشافعى لا يجوز النكاح بشهادة فاسقين لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولان الشهادة من باب الكرامة والفاسق اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه وكذا على غيره لانه من جنسه بواسطة الايمان ولانه يصلح للامامة فيكون اهلا للقضاء ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء من ضرورة كونه اهلا للشهادة والمراد فى الحديث عدالة الاعتقاد وقيل هذا الخلاف بناء على نقصان الايمان بالفسق عنده وعدم نقصانه عندنا ۱۲ مستخلص ـــــہ۵ـــــ قوله او ابنى العاقدين مطلقا سواء كان ابناه منها او ابناه من غيرها او ابناها من غيره فاذا تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز على الاصح ولكن لا تقبل شهادتهما للابوين اذا وقع الجحود من احدهما ولو كان ابناه من غيرها وجحد الزوج فادعت فشهدا تقبل وان كان الاب يدعى وهى تجحد لا تقبل ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل وصورة بنى العاقدين بان وقع الطلاق بين الرجل وزوجته وجحد النكاح عند ابنيهما ۱۲ مسكين وفتح ـــــہ۶ـــــ قوله عند ذميين اى بحضرة ذميين موافقين لها فى دينها اولا والظاهر ان التقييد بالذميين للاحتراز عن الحربيين والمستامن حربى وقال محمد وزفر والشافعى واحمد لا يصح النكاح لانهما شاهدان فى حق الزوجين ولا شهادة للكافر على المسلم وللشيخين ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد عليهما من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو منكرا لا تقبل شهادتهما عليه لكونه مسلما وان كانت هى المنكرة قبلت ۱۲ عينى ـــــہ۷ـــــ قوله صغيرته قيد بالصغيرة لان الشرط فى الكبيرة حضورها فان الاب اذا زوج كبيرته عند رجل واحد صح وان كانت حاضرة وقيد بقوله والاب حاضر لان الاب اذا كان غائبا لم يجز لنقصان عدد الشهود ولان دليل جواز صورة المتن ان العقد يكون من الوكيل صورة ومن الاب معنى لان الوكيل فى باب النكاح رسول ومعبر محض لان الحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل فيصير الاب مزوجها حقيقة وبقى الوكيل شاهدا فيصح العقد لكمال نصاب الشهادة بالرجل الآخر وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر جاز لان نصاب الشهادة يتم برجل وامرأتين وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر جاز ولو زوج الاب الصغيرة بحضرة شاهد واحد لا يجوز مطلقا حاضرة كانت او غائبة لعدم نصاب الشهادة بخلاف البالغة فانه يجوز بحضرة شاهد واحد اذا كانت حاضرة وزوجها الاب بامرها لانها تكون مباشرة للعقد بالامر والاب والرجل الآخر شاهدان وان كانت غائبة لم يجز لعدم النصاب ۱۲ عينى ومستخلص ـــــہ۸ـــــ قوله فصل فى المحرمات اختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة ثم اعلم ان التحريم انواع الاول بسبب النسب كالام والبنت والثانى سبب المصاهرة كام الزوجة والثالث بسبب الرضاع كالاخت الرضاعية والرابع الجمع بين الاختين او المرأة وعمتها الخامس بسبب تعلق حق الغير كالمنكوحة والمعتدة السادس ادخال الامة على الحرة السابع المطلقة ثلاثا الثامن سبب عدم دين سماوى كالمجوسية التاسع بسبب التنافى كنكاح السيد مملوكته العاشر ان لا يكون تحته اربع سواها ۱۲ فتح۔ ـــــہ۹ـــــ قوله وبنته ولو من الزنا بان زنى ببكر فامسكها حتى ولدت اذ هى بنته لغة ولا يتصور كونها بنته من الزنا الا بذلك وقوله وان بعدتا اى الام والبنت وفيه ايماء الى ان الجدة وبنت البنت يتناولها قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وضعا اذ الام هى الاصل لغة والبنت الفرع او ان ذلك من عموم المجاز ۱۲ فتح۔

ـــــہ۱۰ـــــ قوله وعمته وخالته وتدخل فى الحرمة عمة جده وجدته وخالتهما لابوين او لاب او لام واما عمة عمه وخالة خالته ابيه فحلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ۱۲ فتح ـــــہـــــ لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات البنات والابناء بنات بالاجماع لان المراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع ۱۲ ع ومص للعـہ لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت سواء كن هذه الثلاث من الابوين او من الاب او من الام لان جهة الاسم عام ۱۲ ع ومص۔

وخالته وام امرأته وبنتها ان دخل بها وامرأة ابيه وابنه وان بعدتا والكل رضاعا و
الجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ
واحدة منهما حتى يبيعها ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه و
بينهما ولهما نصف المهر وبين امرأتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح والزنا واللمس

ل ۱ قوله وام امرأته وقال بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداؤد والشافعي في قول ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالزوجة وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بانه تعالى قال وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم عاقبها ذكر الشرط وهو الدخول فانصرف اليهما كما هو الاصل في الشرط قلنا ذلك في الشرط المصرح به اما الصفة المذكورة في آخر الكلام كما هنا فتنصرف الى ما يليها وايضا قال عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ايضا ۱۲ عيني ومستخلص وفتح۔

ل ۲ قوله وبنتها ان دخل بها اي حرمت بنت امرأته اي الربيبة ان دخل بالزوجة لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في حجره اوفي حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداؤد ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره فتكفلها لان الكبيرة لا تكون في الحجر ويدخل في قوله تعالى وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن وتثبت حرمتهن بالاجماع بخلاف حلائل الآباء والابناء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب وقوله ان دخل بها لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ۱۲ عيني وفتح ل ۳ قوله وامرأة ابيه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيتناول منكوحته وطيا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد سواء دخل الاب بها اولم يدخل وقوله ابنه اي وامرأة ابنه لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم سواء دخل بها اولم يدخل وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لان التبني نسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم ۱۲ فتح ل ۴ قوله والكل رضاعا اي الام والبنت والاخت وبنات الاخوة والعمة والخالة وام الزوجة وبنتها وزوجة الاب وزوجة الابن كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه ومن اراد ضبط مسائل حرمة الرضاع فليحفظ ما انشد بعض الافاضل ؎ از جانب شیرده ہمہ خویش شوند ٭ وز جانب شیر خوار زوجان و فروع ٭ عيني ومستخلص ل ۵ قوله ووطيا بملك يمين اي يحرم الجمع بين الاختين من حيث الوطي بملك يمين وبدون الوطي يجوز الجمع وهو قول علي ابن ابي طالب وقال عثمان يجوز الجمع بينهما وطيا ايضا لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول علي ولو قبل احداهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلاثة لا يحرم الدواعي الا في قول للشافعي وحرمة الجمع بين الاختين وطيا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ۱۲ عيني ومستخلص ل ۶ قوله حتى يبيعها اي يفعل بها فعلا يحرم به وطيها عليه من بيع كل او بعض او هبة مع تسليم او عتق او كتابة او تزويج ولو قال حتى يحرمها على نفسه لكان اولى فاذا فعل بيع امته او تزويجها او طلاق المنكوحة حلل له وطي واحدة منهما وقال مالك لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطي في حق النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطيا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وانما قيد الامة بالموطوءة لانها ان لم تكن موطوءة يطأ المنكوحة قبل بيع الامة ۱۲ مسكين وفتح ل ۷ قوله اختين في عقدين ذكر الاختين ليس بقيد بل تزوج امرأتين ممن لا يجوز جمعه في النكاح من المحارم وكذلك قيد بالعقدين لانهما لو كانا في عقد واحد بطلا فلا يجب لهما المهر الا بالوطي وقوله فلم يدر احترز به عما اذا دري الاول فانه حينئذ يجوز العقد الاول فيحل وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد ۱۲ عيني وفتح ل ۸ قوله نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان تتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم ۱۲ عيني ل ۹ قوله حرم النكاح اي بشرط ان يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت اخيه ولو لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لان احداهما لو كان ذكرا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز لانه لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن فيه قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها وعند داؤد وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين ۱۲ عيني وفتح

والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وحرم تزوج اخت معتدته وامته وسيدته

الی الفرج الداخل من جانبها او من جانبه ۱۲ ط و ع — فتحرم ہی علی آباء الواطی وان علوا وعلی اولاده وان سفلوا ویحرم علی الواطی امهاتها وبناتها ۱۲ ط

والمجوسية والوثنية وحل تزوج الكتابية والصابية والمحرمة ولو محرما والامة و

ای وحرم ایضا تزوج المجوسیة وہی من لا دین لها ولا کتاب ۱۲ ط — وہی من یعبد الملائکة ۱۲ ط — ای وکذا حل تزوج المحرمة — ولو کان الزوج ایضا محرما ۱۲

لو كتابية والحرة على الامة لا عكسه ولو في عدة الحرة واربع من الحرائر والاماء فقط

ای وکذا حل تزوج الحرة ۱۲ ط — ای لا یحل نکاح الامة علی الحرة ۱۲ ع — حل للزوج اربع نسوة ۱۲ — جمع حرة ۱۲ — جمع امة ۱۲ ع

ــــ ۱ ــــ قوله یوجب حرمة المصاهرة ای من زنی بامرأة او مسها بشهوة او نظر الی فرجها الداخل بشهوة او المرأة مسته بشهوة .... او نظرت الی ذکره بشهوة یثبت بها حرمات اربع تحرم ہی علی آباء الواطی وان علوا وعلی اولاده وان سفلوا وتحرم علی الواطی امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وحد الشهوة فی الرجل ان ینتشر آلته او یزداد انتشاره لو کان منتشرا وفی المرأة تحرک القلب علی وجه یتشوش الخاطر ووجودها من احدهما یکفی والشرط ان لا ینزل حتی لو انزل عند المس او النظر لم یثبت به حرمة المصاهرة وکذا الوطی فی دبر المرأة لا یثبت به وفی الشیخ الکبیر والمجبوب والعنین یعتبر تحرک القلب ویشترط ان تکون المرأة مشتهاة وبنت تسع مشتهاة وقال الشافعی الزنا والمس والنظر لا یوجب حرمة المصاهرة لقوله علیه السلام لا یحرم الحرام الحلال ولانها نعمة لا تنال بالمحظور ولنا قوله تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم والنکاح ہو الوطی ولهذا حرم علی الابن ما وطی ابوه بملک الیمین فحرم الزنا ولان وطی الحلال لم یکن سببا للحرمة لکونه حلالا بل لکونه سببا للجزئیة بواسطة الولد والحرام شارک الحلال فی السببیة فیشارکه فی الحرمة وقال الشافعی فی المس والنظر انهما ان کانا فی محل مباح بان کانا من زوجته فانهما لیسا فی معنی الدخول ولهذا لا یتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الغسل فلا یلحقان بالدخول ولنا قوله علیه السلام من نظر الی فرج امرأة لم تحل له امها ولا بنتها وقوله علیه السلام لو مس امرأة بشهوة حرمت علیه امها وبنتها ...... ولانهما سببان داعیان الی الوطی فیقامان مقامه فی موضع الاحتیاط وہو مذہب عمر وعمران بن الحصین وجابر بن عبد اللہ وابی بن کعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمہور التابعین ۱۲ عینی ومسکین ومستخلص ــــ ۲ ــــ قوله وحرم تزوج الخ وقال الشافعی ومالک وابن ابی لیلی یجوز ان یتزوج اخت المعتدة اذا کانت العدة من بائن او ثلاث لان النکاح قد انقطع الا تری انه لو وطیها مع العلم بالحرمة یجب الحد ولنا ما روی ان اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم لم یجتمعوا علی شئ کاجتماعهم علی اربع قبل الظهر وان لا تنکح امرأة فی عدة اختها واما منافیه علی وابن مسعود وابن عباس وزید بن ثابت رض وکفا بهم قدوة ولان نکاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احکامه من وجوب النفقة والسکنی والمنع من الخروج والفراش حتی یثبت نسب ولدها والقاطع ای الطلاق قد تاخر عمله فی الاحکام غیر حرمة الوطی ولهذا بقی فی حق القید حتی لا یجوز لها ان تتزوج بغیره فصار کالرجعی وعلی هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها وقالا یجوز نکاح اخت ام الولد فی عدتها لان الحرمة لمکان الجمع نکاحا ولم یوجد ولهذا جاز له ان یتزوج اربعا سواها ولان العدة فیها اثر الملک والملک حقیقة فیها لا یمنع تزوج الاخت فالاثر اولی ولابی حنیفة انه انما جاز نکاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوی الفراش ولهذا لا یجوز تزوجها بعد العتق حتی تنقضی عدتها وقبله یجوز فاذا قوی الفراش لا یجوز له ان یتزوج اختها کیلا یکون مستلحقا نسب ولد اختین فی زمان واحد بخلاف اربع سواها لعدم هذا المعنی ۱۲ عینی وفتح ــــ ۳ ــــ قوله وامته وسیدته ای حرم ان یتزوج السید امته او العبد سیدته اما تزوج الامة فلان المقصود من النکاح اثبات ملک المتعة وہو ثابت للمولی قبل النکاح فیلزم اثبات الثابت والسبب اذا لم یفد حکمه یلغو واما تزوج العبد سیدته فلان المرأة مالکته فلا یتحقق کونها مملوکة لان المملوکیة ینافی المالکیة ولیس المراد من حرمة التزوج بامته استحقاق العقوبة بل المراد فی احکام النکاح من ثبوت المهر فی ذمة المولی وبقاء النکاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق علیها وغیر ذلک والحرمة فی هذین العقدین بالاجماع علی بطلانهما ۱۲ فتح ومس ــــ ۴ ــــ قوله والمجوسیة والوثنیة اما حرمة تزوج المجوسیة فلقوله علیه السلام سنوا بهم سنة اهل الکتاب غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم واما حرمة الوثنیة فلقوله تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن فان قیل قال اللہ تعالی وقالت الیهود عزیر ابن اللہ وقالت النصاری المسیح ابن اللہ فیتناول الآیة نساء اہل الکتاب ایضا فما وجه التخصیص بالمجوسیة والوثنیة قلنا فیه وجهان الاول ان الکتابیات خصصن من هذا العموم بقوله تعالی والمحصنت من الذین اوتوا الکتاب فبقیت فی ما وراءهن علی عمومها والثانی ان اسم المشرک لا یتناول اہل الکتاب مطلقا لان اللہ تعالی عطف المشرکین علی اہل الکتاب فی قوله لم یکن الذین کفروا من اہل الکتاب والمشرکین والعطف یقتضی المغایرة وکل مذہب یکفر معتقده فهو یحرم نکاحها لان اسم المشرک یتناولهم جمیعا ۱۲ مستخلص وفتح ــــ ۵ ــــ قوله تزوج الکتابیة لقوله تعالی والمحصنت من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم وعن ابن عمر رض انه لا یحل لانها مشرکة لانهم یعبدون المسیح وعزیرا ومعنی الآیة التی اسلمن من اہل الکتاب لکن لا وجه لتخصیص الکتابیة فان المجوسیة والوثنیة اذا اسلمت حل نکاحها وقد صح ان حذیفة تزوج یهودیة وکل من یعتقد دینا سماویا وله کتاب منزل کصحف ابراہیم وشیث وزبور داؤد علیهم السلام فهم من اہل الکتاب فیجوز مناکحتهم واکل ذبائحهم خلافا للشافعی فی ما عدا الیهود والنصاری وقوله والصابیة ای حل تزوجها عند ابی حنیفة خلافا لهما وهذا مبنی علی انهم یعبدون النجوم فهم عبدة الاوثان عندهما وعنده لیس کذلک وانما ہم یعظمون النجوم کتعظیم المسلم الکعبة فان کان الامر کما فسره یجوز المناکحة بالاجماع وان کان کما فسراه لا یجوز بالاجماع واعلم انه کما جاز تزوج الکتابیة جاز وطیها بملک الیمین ایضا بخلاف المجوسیة والوثنیة فانه لا یجوز وطیهما بملک الیمین ایضا ۱۲ عینی وفتح ــــ ۶ ــــ قوله والمحرمة ولو محرما ای جاز تزوج المحرمة وان کان الزوج او الولی المزوج محرما وقال الشافعی لا یجوز لقوله علیه السلام لا ینکح المحرم ولا ینکح وفی روایة لا یخطب رواه مسلم ولنا حدیث ابن عباس رض انه علیه السلام تزوج میمونة وہو محرم رواه مسلم وغیره وما رواه ضعیف قاله البخاری ولئن صح فهو محمول علی الوطی لانه الحقیقة ای لا یطأ المحرم ولا تمکن المحرمة من الوطی والتذکیر باعتبار الشخص فان قلت روی یزید بن الاصم انه تزوج بها وہو حلال قلت روایته لا تعارض روایة ابن عباس رض ولهذا قال عمرو بن دینار للزہری وما یدری ابن الاصم اعرابی بوال علی ساقه اتجعله مثل ابن عباس رض او یحمل علی انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فیجاز اطلاقه علی البناء وقوله والامة ولو کتابیة هذا عندنا وقال الشافعی لیس للحر ان یتزوج امة کتابیة وبشرط عدم القدرة علی الحرة یجوز بالمسلمة لقوله تعالی ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم اباح نکاح الاماء بشرطین عدم الطول وان تکون مؤمنة ولنا قوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وہو عام یدخل تحته الاماء والحرائر وما تلاه یوجب الحکم عند وجود الوصف المذکور وعند وجود الشرط ولا یتعرض للنفی ولا للاثبات عند عدمه ۱۲ عینی ــــ ۷ ــــ قوله لا عکسه وہو تزوج الامة علی الحرة لقوله علیه السلام لا تنکح الامة علی الحرة وقال الشافعی یجوز ذلک للعبد وقال مالک یجوز برضاء الحرة والحجة علیهما ما روینا ۱۲ عینی ــــ ۸ ــــ قوله ولو فی عدة الحرة متصل بما قبله ای لا یجوز تزوج الامة علی الحرة وان کان فی عدة الحرة عند ابی حنیفة وقالا ان کانت العدة من طلاق بائن یجوز لان الحرام ادخال الامة علی الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله ان النکاح باق من وجه کنکاح الاخت فی عدة الاخت ۱۲ عینی ــــ ۹ ــــ قوله واربع من الحرائر الخ لقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع وقال الشافعی لا یجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروری وقد اندفعت بواحدة والحجة علیه ما تلونا وقوله فقط اشارة الی انه لا یجوز التزوج باکثر من اربع وعلیه الاجماع وقال القاسم بن ابراہیم یجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعی وابن ابی لیلی لان الواو للجمع وقال بعض الشیعة والخوارج یجوز ثمانی عشرة امرأة لان الصیغة تفید التکرار واقله مرتان فیکون ثمانی عشرة وهذا کله خرق للاجماع

ع‍ ای وکذا تزوج الوثنیة وہی من تعبد الاصنام لقوله تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن ۱۲ ط و ع ع‍ اسرائیلیة اولا لقوله تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم ۱۲ ط و ع ع‍ سواء کانت عدة طلاق بائن او رجعی ای لا یجوز تزوج الامة علی الحرة وان کان فی عدة الحرة ۱۲ ط و ع للع‍ ای لا یجوز تزوج اکثر من اربع وعلیه اجماع الامة وهذا فی حق الحر وله التسری بمن شاء من الاماء ۱۲ ط و ع

وثنتين للعبد وحبلى من زنا لا من غيره والموطوءة بملك او زنا والمضمومة الى محرمة والمسمى لها وبطل نكاح المتعة والموقت وله وطي امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة

---

۱ قوله وثنتين للعبد ولو مدبرا او مكاتبا ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز له الاربع للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله وحبلى من زنا اى يجوز تزوج المرأة الحامل من زنا عند الطرفين ولكن لا يطأها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وقال ابو يوسف لا يجوز النكاح قياسا على الحبلى من غير الزنا لان كلا منهما محترم لا يجوز اسقاطه وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها والامتناع فى ثابت النسب لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولا حرمة للزانى ولو نكحها الزانى حل له وطيها اتفاقا وقوله لا من غيره اى لا يحل تزوج حبلى من غير زنا حتى ان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله والمراد انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى من الزنا وقال الشافعى يجوز تزوج الحامل من الزنا والوطي جميعا ۱۲ عينى وفتح ولعل حجة الشافعى ان فم الرحم بعد الحمل ينسد فلا يلزم ان يسقى ماءه زرع الغير قلنا الشعر ينبت من ماء الغير ويزداد سمعه وبصره حدة كما جاء فى الخبر ۱۲ محشى ۳ قوله والموطوءة بملك اى جاز نكاح الموطوءة بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها الا ان للمولى ان يستبرئها استحبابا صيانة لمائه فان وطيها الزوج قبل الاستبراء حل عند الشيخين وقال محمد لا يجوز وطيها قبل الاستبراء لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب تنزيهه كما فى الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة فراغ الرحم فلا يؤمر بالاستبراء الا استحبابا لا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وقوله او زنا اى جاز نكاح الموطوءة بالزنا لانها ليست بفراش للزانى ايضا وجواز وطيها قبل الاستبراء على الاختلاف المذكور فى الحبلى وهذا صريح بان نكاح الزانية وكذا نكاح الزانى يجوز وهو قول ابى بكر وعمر وابنه وابن عباس وروى عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الآية وعند الجمهور الآية منسوخة بقوله وانكحوا الايامى وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطي فالمعنى الزانية لا ينكحها الا زان فى حالة الزنا ثم اعلم ان الفراش ثلاثة انواع قوى ووسط وضعيف فالقوى فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا اقرار ولا ينتفى الا باللعان والوسط فراش ام الولد يثبت النسب بلا اقرار وينتفى بمجرد النفى والضعيف فراش الامة لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة ومعنى الفراش صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه من غير دعوة ۱۲ عينى ومستخلص وفتح ۴ قوله والمسمى لها اى جميع المهر المسمى للمضمومة التى جاز نكاحها عند ابى حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزم وما اصاب المحرمة لا يلزم حتى لو كان المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمضمومة الفا كان للمضمومة ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث عندهما لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله وبطل نكاح المتعة وهذا كان مباحا ايام خيبر وايام فتح مكة الا انها صارت منسوخة باجماع الصحابة ولو اباح احد صار كافرا لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة كان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روى انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية على بن ابى طالب متفق عليه وروى انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهى ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث والشهود ولا هى مما ملكت الايمان فثبت نسخه وروى عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له على انك تائه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم فالمراد فى الآية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن واعلم ان المتعة على اربعة اوجه اثنتان فى الحج واثنتان فى النكاح اما فى الحج فاحدهما مشروعة ذكر فى باب التمتع فى الحج والاخرى منسوخة وهى فسخ احرام الحج بافعال العمرة وهذا قد كان ثم نسخ واما فى النكاح فاحدهما مشروعة لقوله تعالى ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وهى ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة والاخرى غير مشروعة وهى نكاح المتعة بان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعينى نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسى ولا بد من لفظ التمتع فى هذا النكاح ويشترط فيها تعيين مقدار المهر ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله والموقت اى بطل النكاح المؤقت بان تزوج المرأة الى مدة معينة ولو كان بشهادة الشهود وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالموقت فكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعانى والفرق فى اللفظ فان المتعة تقع بلفظ التمتع والموقت بلفظ النكاح قيل والفرق من حيث المعنى ايضا وهو ان المتعة يشترط فيها تعيين مقدار المهر فيصير نظاهره كالبيع بخلاف الموقت حيث لا يشترط فيه ذكر المهر وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الزوجين اذا وقتا مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه فى معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفى نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل ولها ان ترجع وتطالبه بالمبيت عندها ليلا ان كان لها مرة ولا يمنعها الشرط السابق ۱۲ عينى وفتح تتمة لم يتعرض المصنف لحكم النكاح المعلق بالشرط فاعلم ان النكاح لا يصح اضافته الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار كما لو قال لبنته ان دخلت الدار زوجتك من فلان وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وكذا النكاح ۱۲ فتح ۷ قوله ولم يكن تزوجها اى اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها فجحد الرجل ثم اتت بشاهدين فشهدا عليه انه تزوجها فقضى القاضى بشهادتهما عليه والحال ان الرجل يتيقن انه لم يتزوجها قيل حل له وطيها عند ابى حنيفة وابى يوسف فى القول الاول وقال ابو يوسف فى الآخر وهو قول محمد والشافعى لا يحل له وطيها لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كاذبون فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وله انه قضى بما فى وسعه والشهود صادقون عنده لا عند الله تعالى لان الوقوف على حقيقة الصدق متعذر لا يعلمها الا الله تعالى والقاضى مامور بالقضاء بالشهادة الصادقة عنده بخلاف ما اذا وجدوا كفارا حيث لا ينفذ القضاء لان الوقوف على هذه الاشياء متيسر بالامارات اما هنا فقد بالغ فى التفحص عن حال الشهود فلم يوجد منه تقصير والشرط ان تكون المرأة محلا لانشاء النكاح حتى لو كانت ذات زوج او فى عدة غيره او مطلقة ثلاثا لا ينفذ قضاؤه ومسئلة المتن هى مسئلة قضاء القاضى بشهادة الزور فينفذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة والمراد من النفاذ ظاهرا ثبوت حكمه كالتمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من النفاذ باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى وان اثم المدعى باقدامه على الدعوى الكاذبة ولا خلاف بينهم فى الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعنى المرسلة الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكى واقام البينة عليه وقضى به القاضى فقضاؤه لا ينفذ لان فى الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا فان كان يمكن انشاؤه من جهة القاضى انشاء مثل البيع والاجارة كان على الخلاف وان كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا ۱۲ عينى ومستخلص وفتح

ف اى حل ايضا تزوج حبلى من زنا ولكن لا يطأها حتى تضع حملها ولو نكحها الزانى حل له وطيها اتفاقا ۱۲ ط ف اى بملك يمين بان وطى المولى امته ثم زوجها من غيره ويستبرئها سيدها وجوبا على الصحيح يعنى قبل التزويج ۱۲ ط مع ف اى حل تزوج المرأة المضمومة الى امرأة محرمة بان تزوج امرأتين احدهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى ۱۲ ع مع ف اى بطل النكاح الموقت بوقت بان تزوج امرأة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة ۱۲ ع.

مُكَلَّفَةٍ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا تُجْبَرُ بِكْرٌ بَالِغَةٌ عَلَى النِّكَاحِ فَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا الْوَلِيُّ فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ أَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الْخَبَرُ فَسَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنٌ وَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الْوَلِيِّ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ كَالثَّيِّبِ وَمَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ أَوْ زِنًا فَهِيَ بِكْرٌ وَالْقَوْلُ لَهَا إِنِ اخْتَلَفَا فِي السُّكُوتِ وَلِلْوَلِيِّ إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْوَلِيُّ الْعَصَبَةُ بِتَرْتِيبِ الْإِرْثِ

ــہ ۱ قوله بلا ولي اي ان زوجت حرة مكلفة نفسها بغير شهود ولي واذنه نفذ نكاحها عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رواه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا قال البخاري وابن معين لم يصح في اشتراط الولي حديث ولنا ايضا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن ازواجهن اضاف العقد اليهن فدل على انها تملك المباشرة بالنكاح واما حديث عائشة رض ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فلا يعمل به لانها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب والراوي اذا عمل بخلاف ما روى تبطل روايته ۱۲ عيني ومستخلص ــہ ۲ قوله ولا تجبر اعلم ان الولاية على نوعين ولاية ندب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا والمعتوهة والمرقوقة فمدار الاجبار عندنا على الصغر فمعنى قوله لا تجبر بكر بالغة اي لا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح وقال الشافعي له اجبارها لان مدار الاجبار عنده على البكارة اعتبارا بالصغيرة لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولنا انها حرة مكلفة فلا يكون للغير عليها ولاية وقال عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وههنا قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها والتصرف في مالها ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ــہ ۳ قوله فهو اذن اما السكوت فلقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم واما الضحك فرضا دلالة لانه علامة السرور والفرح بما سمعت وكذا اذا تبسمت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وقيل ان كان دمعها باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها او اعراضها ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده ثم المخبر ان كان وليا فعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد وعند ابي حنيفة يكون رضا ورسول الولي كالولي ولو كان المخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما ۱۲ عيني ــہ ۴ قوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور لكن فيه ليس دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا ۱۲ عيني وقال في الفتح انه تظاهرت الادلة على اختصاصها بالقول ففي حديث ابي هريرة لا تنكح الايم حتى تستامر والامر لا يكون بغير القول واصرح منه قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها انتهى ۱۲ المر ــہ ۵ قوله فهي بكر اي من زالت بكارتها بهذه الاشياء فهي في حكم الابكار في ان سكوتها رضا وقال الشافعي لا يكون حكمها كحكم الابكار لان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب خلافها وهذه زالت عذرتها فكانت ثيبا ولنا انها بكر حقيقة في ما عدا الزنا لان مصيبها اول مصيب واما من زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقالا والشافعي في الجديد واحمد في رواية لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وهذا اذا كان زناها خفيا حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف وكذا الموطوءة بشبهة او بنكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف ۱۲ عيني ومستخلص ــہ ۶ قوله والقول لها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له ولنا انه يدعي عليها لزوم العقد وملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المستمسكة بالاصل فيكون القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فالبينة بينة المرأة وان لم يكن لها بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين والفتوى على قولهما ۱۲ عيني وفتح ــہ ۷ قوله وللولي الخ اطلق الولي ليتناول الاب والجد وغيرهما من العصبات اي يجوز للولي خاصة ان ينكح الصغير والصغيرة جبرا وهذا عندنا لان لولاية الاجبار عليهما لصغرهما وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان ولاية الاجبار عنده مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير ويقول ان الولاية على الحرة انما ثبتت باعتبار الحاجة ولا حاجة لصغيرة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو قوله عليه السلام البكر يزوجها ابوها وايضا روي ان ابا بكر رض زوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق القياس لان النكاح ينتظم المصالح ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية له في حالة الصغر احرازا للكفو وقال الشافعي لا يجوز تزويجها لغير الاب والجد لان النظر لا يتم بالتفويض الى غيرهما لقصور الشفقة لبعد قرابة غيرهما الا ترى ان غيرهما لا يملك التصرف في مال الصغير مع ان المال ادنى رتبة فكيف يملك التصرف في النفس مع كونه اعلى رتبة ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه بان للصغير والصغيرة خيار الفسخ بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر بتداول الايدي فلا يمكن تدارك الخلل بعد تداول الايدي فلا يثبت ولاية التصرف لغير الاب والجد في مال الصغير واما النكاح فيقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعراض بعد البلوغ فيثبت الولاية فيه لغير الاب والجد ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رض وكفا بهم حجة وقدوة وايضا اجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات في حق الكبيرة فكذا في حق الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة ۱۲ عيني وص ــہ ۸ قوله بترتيب الارث يعني اولهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة او المجنون والمجنونة لا في الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من ام ثم الاعمام الا العم من ام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد ثم مولى مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما يجيء والاصل فيه ما روي عن علي رض موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ۱۲ عيني.

عــہ حكما حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج ۱۲ ع عــہ بان قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها ۱۲ ط.

ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء ويبطل بسكوتها ان علمت بكرًا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة وتوارثا قبل الفسخ ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب **فصل في الكفاءة** من نكحت غير

ـه ١ قوله في غير الاب والجد اي للصغير والصغيرة خيار فسخ النكاح بعد البلوغ اذا علما بالنكاح قبل البلوغ او بعده اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما في الكل لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وقرابة غيرهما ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فعسى ان يطرق الخلل الى مقاصد النكاح بسبب قصور الشفقة فيتدارك بخيار البلوغ واما الاب والجد فقرابتهما كامل وشفقتهما وافرة فلا يتطرق الخلل في المقاصد فيثبت الخيار بتزويج الام والقاضي ايضا في الاصح لنقصان الراي في الام وقصور الشفقة في القضاء ١٢ عيني ومستخلص ـه ٢ قوله ان علمت بكرا الدلالة السكوت حينئذ على الرضا وقيد بعلمها لانها لو لم تعلم بالنكاح لا يكون رضا لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد فعذرت وانما قيد بالبكر لانها لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت العقد لا يبطل خيارها بالسكوت الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا كالتمكين من الوطي طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة ١٢ فتح ـه ٣ قوله ولو دلالة اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ١٢ عيني ـه ٤ قوله وتوارثا الخ لانتهاء النكاح بالموت بدليل حل الوطي قبل الفسخ سولو مات احدهما قبل البلوغ وبعده فيجب المهر كله وان مات قبل الدخول بخلاف النكاح الموقوف والفاسد فانه لو مات احدهما في الموقوف والفاسد لا يرثه الآخر ولا يرث بعد فسخ النكاح لان سبب الوراثة قد زال ١٢ فتح ـه ٥ قوله ولا ولاية لعبد الخ لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فالاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم ولان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ونفي الولاية عن العبد ليس بمراد مطلقا بل ولاية النكاح لان نفي الولاية على العبد مطلقا ممنوع لصحة اقراره بالحدود والقصاص ولجاز لو ماذونا ورواية الحديث ولان له ولاية على زوجته الحرة في امور النكاح كالمنع من الخروج والتمكن من الوطي وطلب الزينة ١٢ فتح ـه ٦ قوله وكافر على مسلمة وولد مسلم قيد بالمسلمة لان الكافر له ولاية على ابنته الصغيرة وكما انتفى ولاية الكافر على المسلمة انتفى ولاية المسلم على الكافر اعني ولاية الانكاح والتصرف في المال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ووجه نفي ولاية كافر على مسلمة قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا نظر في رايهم فرع للقاضي تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها او كان ماذونا عن السلطان بتزويج الصغار مطلقا ١٢ فتح

ـه ٧ قوله ثم لذوي الارحام اعلم ان لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة وهذا استحسان والقياس ان لا ولاية لغير العصبات وهو قولهما لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والصيانة الى العصبات لا غير ولابي حنيفة ان هذه ولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ثم المصنف رتب اصحاب الفروض في الكتاب على ترتيب العصبات وقدم الام لانها لا تحجب بحال ثم الاخت لاب وام فانها لا تحجب عند وجود الابن وهكذا الى ان اخر ذوي الارحام عن الكل لان في توريثهم اختلافا بين الصحابة وقوله ثم للحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقيل المراد من هذا الحكم القاضي الذي يكون في منشوره من السلطان تزويج اليتامى الذين لا اولياء لهم وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية واذا عدمت العصبة يكون للامام او لنائبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي بذلك ١٢ عيني ومستخلص ـه ٨ قوله وللابعد التزويج اي اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فللابعد ولاية التزويج وقال زفر لا ولاية له لان ولاية الاقرب قائمة فلا تبطل بغيبته ولنا ان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه ثم في تفسير الغيبة المنقطعة اختلاف فقيل ان يكون الاقرب في بلدة لا تصل اليها القافلة في السنة الامرة واحدة وقيل هي ادنى مدة السفر وهو اختيار المصنف وكثير من المتاخرين وعليه الفتوى وقيل ان يفوت الكفو الخاطب بانتظاره وهذا اقرب الى الفقه وقال الشافعي يزوجها السلطان وهذا مبني على انه اذا غاب الولي انتقلت الولاية الى الحاكم لكن عندنا تنتقل الى الابعد اجماعا وقوله ولا يبطل بعوده اي لا يبطل ما عقد الابعد في غيبة الاقرب بعود الاقرب خلافا لزفر حيث قال يبطل عقد الابعد ولنا ان الشرع جعل الابعد خلفا عن الاقرب فالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يفيد كما لو صلى بالتيمم ثم قدر على الماء لا يبطل ما صلى ١٢ عيني ومستخلص ـه ٩ قوله الابن لا الاب هذا عند الشيخين وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهذا تعم ولايته في النفس والمال وليس للابن الولاية في المال فكان الاب اولى ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها بالنص ولا يعتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطارئ وعن ابي يوسف في رواية انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور ١٢ عيني ومص ـه ١٠ قوله فصل لما كانت الكفاءة شرطا في اللزوم على الولي اذا عقدت المراة بنفسها كان اعتبارها فرع وجود الولي فقدم بيان الاولياء ثم اعقبه ببيان الكفاءة وهي بالفتح والمد مصدر والاسم منه الكفو هو النظير والمراد ههنا المساواة في امور خاصة او كون المراة ادنى لاستنكاف الشريفة عن ان تكون فراشا للدني بخلاف العكس والكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة اشياء كما بين في المتن على سبيل التفصيل وقال مالك وسفيان لا تعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولنا ما روى جابر انه عليه السلام قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما روياه في احكام الآخرة وكلامنا في الدنيا ١٢ فتح ـه ع كان ههنا تامة اي ان لم توجد عصبة لا قريبة ولا بعيدة لا نسبية ولا سببية ١٢ ط وع.

كفو فرّق الولي ورضا البعض كالكل وقبض المهر ونحوه رضاء لا السكوت والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي ان يفرّق او يتمّ مهرها ولو زوّج طفله غير كفو او بغبن فاحش صحّ ولم يجز ذلك لغير الاب والجدّ **فصل** لابن العمّ ان يزوّج

ـه ۱ قوله فرق الولي اي العصبة لا غيره وان لم يكن محرما كابن العم على الصحيح دفعا للضرر عن نفسه لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة وفرق مالم تلد المرأة من الزوج ان شاء لان التفريق ليس بواجب عليه بل هو رخصة في حقه خلافا لمالك وسفيان واما اذا ولدت منه فلا حق له ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي مالم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وتلك الفرقة ليست بطلاق ولا مهر لها ان لم يدخل بها فلها المسمى واطلاق هذه المسئلة دليل على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي وقال مالك وسفيان ليس للولي التفريق لعدم اعتبار الكفاءة عندهما الا في الدين ۱۲ مسكين وفتح ـه ۲ قوله البعض اي لو تزوجت امرأة بغير كفو فرضي به بعض الاولياء سقط حق الباقين في النقض عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يسقط دفعا للضرر عنهم فللولي الذي هو مثله ان لا يرضى لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك اذا اسقط احد الدائنين حقه لا يسقط حق الآخر ولهما ان الحق في الدين متعدد وحق الكفاءة واحد غير متجزئ لثبوته بما لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان في الجهاد اذا اسقط بعضهم لا يبقى حق الباقين ۱۲ مص وفتح ـه ۳ قوله وقبض المهر اي اذا قبض الولي المهر من الزوج غير الكفو و قبض النفقة او الكسوة لاجل المرأة يكون رضا منه لاسقاط حق الاعتراض واذا سكت لا يكون رضا لان في الوجه الاول وجد الرضا دلالة .... وفي الوجه الثاني لا لان السكوت عرف رضا في حقوق بعد النطق عيبا فيها وهذا ليس كذلك وحق الاعتراض للاولياء انما يكون مالم تلد منه فاذا ولدت لا يكون لهم حق الاعتراض لئلا يضيع الولد ۱۲ مستخلص ـه ۴ والكفاءة تعتبر نسبا اي من جهة النسب وقد نظم السيد الحموي اعتبارها في بيتين فقال ـه ان الكفاءة في النكاح تكون في ٭ ست لها بيت بديع قد ضبط ٭ نسب واسلام كذلك حرفة ٭ حرية وديانة مال فقط ٭ وقال مالك في قول لا تعتبر الا في الدين وفي قول لا كفاءة اصلا وفي قول تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعي واحمد فيه معتبرة .... في الاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا وفي وجه للشافعية تعتبر في المال والسلامة عن العيوب ۱۲ عيني وفتح ـه ۵ قوله فقريش اكفاء اي بعض القريش اكفاء لبعض وكذا بعض العرب اكفاء لبعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل واعلم ان القريش من كان من اولاد نضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعرب من جمعهم اب فوق النضر والموالي سواهم وسمي موالي لانهم نصروا العرب والناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ثم قوله عليه السلام بطن ببطن اي لا يعتبر التفاضل بين القريش من اي بطن كانوا فانه عليه السلام زوج ابنته من عثمان رضـ وكان عثمان اموياً وعلي رضـ بن ابي طالب زوج ابنته من عمر بن الخطاب وكان عمر رضـ عدويا لكن كلهم من قريش فعلم ان لا عبرة بفضل بعض بطون القريش على بعضها وكذلك العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة اي لا عبرة بفضل بعض قبائل العرب على بعض الا بنو باهلة فانهم معروفون بالخساسة فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطف عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر كانه جنس آخر الا ان سائر العرب ليسوا باكفاء لقريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ۱۲ عيني ومستخلص ـه ۶ قوله حرية واسلاما اي الكفاءة تعتبر في الحرية والاسلام حتى كان عبدا او معتقا لا يكون كفوا للحرة الاصلية وكذا من كان ابوه حرا لا يكون كفوا لذات الابوين حرين لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة وكذا من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن اسلم ابواه ۱۲ مستخلص ـه ۷ قوله وابوان فيهما كالآباء هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك فمن له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما وعن ابي يوسف انه يكون كفوا اي في موضع لا يعد كفر الجد عيبا ويدل على ذلك اتفاقهم على انه ليس بعيب في العرب لانهم لا يعيرون بذلك والاصل في هذا ان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والحرية لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون به بل بالدين والى ذلك اشار سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقال ابي الاسلام ۱۲ مستخلص وفتح ـه ۸ قوله وديانة اي تعتبر الكفاءة ايضا من حيث التقوى عند الشيخين لانه من اعلى المفاخر حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد وقال محمد لا تعتبر الا ان يفحش كرجل يصفع في الاسواق ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا لها وعن ابي يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد ۱۲ عيني وفتح ـه ۹ قوله مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه والمراد المهر المعجل قدر ما تعارفوا تعجيله واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمراد النفقة بطريق الكسب وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوا لها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر والكفاءة في الغنى تعتبر عند الطرفين حتى ان امرأة فائقة في يسارها لو تزوجت ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها وقال ابو يوسف ان كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفقه عليها يوما فانه يكون كفوا والاصح ان المساواة في الغنى لا يعتبر ۱۲ فتح ـه ۱۰ قوله حرفة سميت بها لانه ينحرف اليها وتسمى صنعة ايضا والظاهر انها اعم من الصنعة فالبزاز والعطار كفوان لان المعتبر في الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة وعليه الفتوى والحفاف لا يكون كفوا لها وكذا الحياط والحداد والنجار وقال ابو يوسف لا تعتبر الكفاءة في الحرف الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه عدم اعتبارها انه يمكنه التحول عنها ولهما ان الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها وان امكن تركها يبقى عارها ۱۲ فتح ـه ۱۱ قوله نقصت عن مهر مثلها اي نقصا لا يتغابن الناس في مثله اما لو كان يسيرا يكون عفوا وقوله للولي وهو العصبة لا غيره من الاقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة ولا فرق بين المحرم وغيره وهو المختار اي يجوز للولي ان يفرق بينهما عند القاضي ان لم يلتزم اتمام مهر مثلها وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لانها ليست من قبل الزوج او يتم مهرها ان التزم فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقط قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله ويجوز ان تكون حرف او بمعنى الا ان والتقدير للولي ان يفرق الا ان يتم الزوج المهر وعندهما ليس للولي حق الاعتراض لان الزائد على العشرة حقها ولا اعتراض على من اسقط حقه كما في الابراء ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ولا يتعيرون بالابراء اذ لا يعار فيه بل يفتخرون به فان قيل ان محمدا لا يجوز النكاح بدون الولي فكيف يتصور له الخلاف في هذه المسئلة قلنا قد روي رجوعه الى مذهبهما في جواز النكاح بدون الولي وهذه المسئلة شهادة صادقة على رجوعه ۱۲ فتح ـه ۱۲ قوله صح عند ابي حنيفة لان الاب كامل الراي يختار لولده المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعل ذلك مجانة او فسقا لا يجوز وقالا لا يجوز تنقيص حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا وكذا لو كان الاب سكران لا يجوز اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج الصغير بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم وما دون نصف المهر يتغابن الناس فيه في النكاح فان قيل الغبن الفاحش في المهر ضرر ظاهر فكيف جاز للاب الزيادة والنقصان فيه قلنا في النكاح مقاصد اخرى سوى المهر فلعل الاب انما تغابن في المهر طلبا لنيل المقصود سواه ۱۲ عيني ومستخلص عـه بالرفع عطف على القبض كقبول الهدية من الزوج ويجوز بالجر عطفا على المهر كقبض التجهيز ۱۲ ع عـه بالنصب

بنت عمّه من نفسه وللوكيل أن يزوّج موكّلته من نفسه ونكاح العبد والأمة بلا

إذن السيّد موقوف كنكاح الفضولي ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب

والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين لا بأمة باب المهر صحّ النكاح بلا ذكره

وأقلّه عشرة دراهم فإن سمّاها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت أو الخلوة وبالطلاق

ك قوله بنت عمه من نفسه اذا كانت الولاية له وصورته ان يقول زوجت فلانة من نفسي او تزوجتها فاشهدوا ولا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى الشطرين وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير تصلح سفيرا من الجانبين وقوله للوكيل ان يتزوج الخ وصورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من نفسي والمراد من الوكيل الذي وكلته المرأة ان يزوجها من نفسه حتى لو وكلته ان يزوجها من رجل فليس له ان يتزوجها لان المعرفة لا يدخل في النكرة وقال زفر لا يجوز فيهما وفي احد قولي الشافعي ان كان وليا لها يجوز وان كان وكيلا ١٢ عيني ومص ومسكين. ك قوله موقوف اي اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن مولهما فنكاحهما موقوف ان اجازه المولى جاز وان رده المولى بطل وكذا نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يصح نكاح العبد والامة لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داؤد والترمذي وعبارة المصنف احسن لان عدم جواز نكاح هؤلاء لحق المولى فاذا رضي نفذ جاز ١٢ عيني ومستخلص ك قوله كنكاح الفضولي الفضولي بضم الفاء في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه منسوب الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة وقد غلب الجمع على ما لا خير فيه وفي عرف الفقهاء من ليس بوكيل ولا رسول ومعناه كما يتوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امرأة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي نكاح الفضولي باطل لعدم الولاية لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت لاعلم بل للنساء من الامر شيء واجاز نكاح امرأة زوجها اهلها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى ان رأى المصلحة اجازه وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد في رواية ١٢ عيني وفتح ك قوله ناكح غائب صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فهذا باطل لا ينعقد الا ان يقبل احدهما في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين كالجد يزوج ابن ابنه ببنت ابنه الآخر بعد موتهما او جنونهما واصيلا من جانب ووليا من جانب كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او وكيلا من جانب واصيلا من جانب كما لو وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه او وليا من جانب ووكيلا من جانب كابن العم يزوج بنت عمه الكبير من وكله بالنكاح وهذه الصور تجوز باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان الواحد فضوليا من الجانبين او من احدهما بطل عند الطرفين ويتوقف عند الثاني وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها والحاصل ان نكاح الفضولي عقد تام عند ابي يوسف فيتوقف لانه يصح ان يتولى الطرفين وعند ابي حنيفة ومحمد هذا النكاح شطر فيبطل ١٢ عيني وفتح ك قوله بامرأتين لا بامة اي من امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزم الموكل نكاح واحدة منهما لانه لا وجه في تنفيذ نكاحهما معا للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير معينة فيتحقق الجهالة ولا وجه الى التعيين ايضا لعدم الاولوية فتعين التفريق وان زوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وبه يفتي والاصل ان اطلاق اللفظ معتبر عنده في باب الوكالة وعندهما المطلق ينصرف الى الكامل المعتاد وقيدنا بامة الغير لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز اجماعا لتمكن التهمة وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه امته الكبيرة لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة ١٢ عيني ومستخلص ك قوله باب المهر لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط كالكفاءة شرع في بيان حكمه وهو المهر وهو اسم لما تستحقه المرأة لعقد النكاح او الوطي بشهوة ويقال له الصداق والنحلة والاجر والفريضة والصدقة والحباء وجاء في السنة تسميته بالعليقة والعقر وقد سماه الله تعالى بالابتغاء ١٢ فتح ك قوله بلا ذكره اي يصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة والمقصود منه التوالد دون المال فيتم بالزوجين ولا يشترط فيه ذكر المهر ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل لكن لا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا يصح النكاح مع نفي المهر وقال مالك لا يصح مع النفي اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الاستقبال لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ما ذكرنا ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بشرط ترك المهر بخلاف البيع ١٢ مستخلص وفتح ك قوله عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا ولا فرق بين الدين والعين ولا بين مضروبة وغير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كان قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وكل واحد من الائمة قدر المهر بما هو نصاب السرقة عنده فقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لحديث جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داؤد ولما روي ان امرأة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن بن عوف امهر زنة نواة من ذهب ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم ورواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين ولكن البيهقي رواه من طرق والسهيلي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب عن علي انه قال اقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وحديث ابي داؤد كان في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل والنواة في حديث عبد الرحمن الذي رواه الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وايضا قال الشافعي ان المهر حقها فيكون التقدير اليها ولنا انه حق الشرع وجوبا فيقدر بما له خطر في الشرع وهو نصاب السرقة وانما قلنا انه مقدر شرعا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم ١٢ عيني ومستخلص وفتح ك قوله بالوطي او الموت اي موت احدهما لما في التسمية فلا يسمى ما يصلح مهرا فيتأكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في ما دون العشرة فلان العشرة في كونها مهرا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كان لم يسم وعند الثلاثة يجب ما سمى ١٢ عيني

ع بان امر رجل رجلا يزوجه امرأة واحدة فزوجه امرأتين في عقد واحد فهو مخالف لامره فلا يلزم الآمر واحدة منهما ١٢ ط و ع

قبل الوطي تتنصف وإن لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها إن وطي أو مات عنها والمتعة إن طلقها قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف وصح حطها والخلوة بلا مرض وحيض وإحرام وصوم فرض كالوطي ولو مجبوبا أو عنينا أو خصيا وتجب العدة فيها وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا للمفوضة قبل

ف ١ قوله تتنصف اى العشرة فيجب خمسة دراهم وكذا يتنصف كلما سمى مهرا ما فوق العشرة لقوله تعالى نصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة لو سمى اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد ١٢ عيني ف ٢ قوله او مات عنها اى عن المرأة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شئ وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم لان المهر حقها فلها نفيه ابتداء كما ان لها اسقاطه انتهاء ولنا ان ايجاب المهر حق الشرع ابتداء فلا تتمكن هي من نفيه وانما يصير حقا لها انتهاء فتملك الابراء دون النفي ولنا ايضا ما روى علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال ارى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت رواه ابو داؤد والترمذي وقال حديث حسن صحيح ١٢ عيني ومستخلص ف ٣ قوله والمتعة بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اى ولها المتعة وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى ومتعوهن بصيغة الامر والامر للوجوب وقوله وهي درع اى المتعة ثلثة اشياء وهذا مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر في المتعة حال الزوجة وهو قول الكرخي وقيل حال الزوج وقال في الهداية هو الصحيح وقيل يعتبر بحالها وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى ما تجوز فيه الصلوة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والايلاء وغيرها وان كانت الفرقة من جهة المرأة فلا تجب كردتها وابائها عن الاسلام وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وغيرها ١٢ ف ٤ قوله لا يتنصف اى ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المفروض بعد العقد ولا الذي زيد على المسمى بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد وعن ابي يوسف ايضا لقولهما لان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له وقال زفر ما يلزمه الزيادة لان الزيادة لا يمكن تنصيفها لان المسمى صار في مقابلة البضع فالزيادة لا يقابل شيئا ولنا انهما يغيران العقد من صفة الخسران الى صفة الربح فلهما ذلك ١٢ عيني ومستخلص ف ٥ قوله وصح حطها اى حط المرأة من مهرها لانه خالص حقها ولذلك ان حط الكل جاز ولم يذكر المصنف جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة ١٢ عيني ف ٦ قوله كالوطي اى الخلوة الصحيحة في وجوب المهر كاملا حكمها كحكم الوطي عندنا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر فلا يجب كل المهر الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اى دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت البدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلاثة انواع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لا المجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل وطبعي لكون المرأة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع وشرعي كالاحرام لحج فرض والحيض مانع طبعا وشرعا ثم الخلوة انما تصح اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او نحوهما كالدار ولا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ١٢ ع ف ٧ قوله ولو مجبوبا من الجب بمعنى القطع وهو من قطع ذكره وخصيتاه والمعنى ان المهر يجب كاملا بالخلوة الصحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهذا عند الامام وقالا اذا كان مجبوبا وطلق بعد الخلوة يجب عليه نصف المهر لان عجزه فوق عجز المريض لان الوطي متوقع من المريض بزوال مرضه ولا توقع في المجبوب اصلا فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا تصح خلوة المجبوب اولى ولابي حنيفة ان المستحق على المرأة التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا ان علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه والاول احسن وقوله او عنينا او خصيا لان الحكم يدار على سلامة الآلات وقد وجد وقد يكون ذلك لمرض او ضعف في خلقته او كبر في سنه وفي خلوة العنين والخصي يجب المهر الكامل بالاتفاق ١٢ عيني ومستخلص وفتح ف ٨ قوله تجب العدة اى على المرأة العدة في جميع هذه المسائل في الطلاق بعد الخلوة سواء كانت الخلوة .... صحيحة او فاسدة بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يتصادقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فيحتاط في ايجابه وقيل ان كان المانع شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب العدة لانعدام القدرة حقيقة والاول اولى بالفتوى ثم اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وعند الشافعي لا تجب العدة في الخلوة ١٢ عيني ومستخلص ف ٩ قوله وتستحب المتعة اعلم ان المطلقات اربعة مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة وهي التي ذكرها المصنف بالاستثناء الا للمفوضة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي اختلف في استحباب المتعة لها ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وقد سمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة والدليل على وجوب المتعة للاولى قوله تعالى ومتعوهن بصيغة الامر والامر للوجوب ودليل الاستحباب في حق غيرها قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اى وللمطلقات التي سمى لهن المهر متعة ايضا بطريق الاستحباب حقا على من كان متقيا فليس هذا بواجب لكن من شروط التقوى التبرع بهذه تطييبا للقلوب كذا في المستخلص والفتح وقال العيني المتعة على اربعة اقسام واجبة للمفوضة ومستحبة للمرأة التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة للتي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه البضع فيحسن ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة انتهى ١٢ ع ف وقبل الخلوة او فارقها بايلاء او لعان او جب او عنته او اباء منه او تقبيل ابنتها او امها بشهوة ١٢ ط ف بالطلاق قبل الدخول ولو زيد بعد العقد لزمته الزيادة وسقط بالطلاق قبل الدخول ١٢ ط ف اى بلا احرام من احدهما بحج فرض او نفل او عمرة ١٢ ط. ف من احدهما كرمضان ولا يمنع صوم النفل والقضاء والمنذور في الصحيح والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ١٢ ط ف اى الخلوة الصحيحة بدون الموانع المذكورة مثل الوطي في وجوب المهر كاملا ١٢ ع

الوطي ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن ولها خدمته لو عبدا ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشئ ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان

ا ه قوله في الشغار في الصحاح يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه للبول وسمي هذا العقد به لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع او ماخوذ من قولهم بلدة شاغرة اي خالية والمراد ان يكون في العقدين بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ولا يكون المهر فيهما سوى هذا فالعقدان جائزان عندنا ويجب لكل منهما مهر المثل وقال الشافعي يبطل العقدان لحديث نافع عن ابن عمرؓ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمرؓ عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم والخنزير ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر من غير ان يجب فيه شئ آخر على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة ولا وجه لجعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا لانه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق فيجب مهر المثل لانه سمي ما لا يصلح مهرا واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا ويجب مهر المثل ايضا ۱۲ عيني وفتح ومص

ا ه ۲ قوله وخدمة زوج اي لو تزوج امراة على انه يخدمها سنة فلها مهر مثلها لان المسمى غير مال وهذا عند الشيخين وقال محمد تجب قيمة خدمة سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندهم لتحقق المعاوضة بذلك كما اذا تزوجها بخدمة حر آخر او على رعي الغنم ولكنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المراة بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد لانه يخدمها باذن موه فصار كانه يخدم المولى معنى وانما قال للامهار ليكون سجامع الشغار ۱۲ عيني ومستخلص

ا ه ۳ قوله وتعليم القرآن يعني لو تزوج امراة على انه يعلمها القرآن فالعقد صحيح ولها مهر مثلها وقال الشافعي لها تعليم القرآن كما في حديث سهل بن سعد الساعديؓ هل معك شئ من القرآن قال نعم فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القرآن رواه ابوداؤد قلنا ليس فيه دلالة على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك او لاجل انك من اهل القرآن فكان كتزوج ابي طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ۱۲ عيني وفتح

ا ه ۴ قوله رجع عليها بالنصف لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب الا نصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال آخر وعند الثلاثة لا يرجع ۱۲ عيني

ا ه ۵ قوله فان لم تقبض وهذه ثلاث مسائل الاولى انه تزوجها على الف وطلقها قبل الدخول ولم تقبض الالف بل وهبتها فلا يرجع الزوج عليها بشئ استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لان المهر قد سلم له بالابراء فلا تبرأ هي عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول والمسئلة الثانية ما ذكرها المصنف بقوله او قبضت النصف اي المراة قبضت خمس مائة من المهر ثم وهبت له المقبوض وغير المقبوض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع احدهما على الآخر بشئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت كما اذا قبضت الكل اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف المهر له بلا عوض والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح عنده وعندهما يلتحق والمسئلة الثالثة انه تزوجها على عرض كحيوان او ثوب مثلا فقبضت ثم وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها فلا يرجع احدهما على الآخر بشئ والقياس ان يرجع عليها الزوج بنصف قيمة العرض وهو قول زفر لان الواجب رد عين نصف المهر وهذا العرض ليس بعين المهر لان المهر دين في الالف وهذا عين فكان عوضه لا عينه وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ۱۲ مستخلص

ا ه ۶ قوله لم يرجع عليها بشئ اما في المسئلة الاولى فلانه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب الهبة لا بالطلاق ولا يبالي باختلاف السبب عند سلامة المقصود وكذا في المسئلة الثانية لو قبضت خمس مائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كمر وكذا في الصورة الثالثة لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده فلا يرجع بشئ الا ان عدم الرجوع في مسئلة العرض متقيد بما اذا لم يتعيب عندها ۱۲ فتح

ا ه ۷ قوله او على ان لا يتزوج هذه الثانية من ثلاث مسائل الاولى منها مر في الصفحة السابقة انه تزوجها على الف على ان لا يخرجها من هذه القرية اي شرط ما فيه منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها مما يحل الانتفاع به والثانية انه تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها بامراة اخرى ففي هاتين المسئلتين ان وفي الزوج بالشرط فلها الالف ولا خلاف بين ائمتنا فيها لان الالف صلح مهرا وقد تم رضاها به والثالثة انه تزوجها على الف على شرط ان اقام بها في هذه القرية وعلى الفين ان اخرجها منها والحاصل انه سمي لها مهرا على تقدير ومهرا على تقدير آخر ففي هذه الصورة اختلاف في الوفاء بالشرط وعدم الوفاء به فعند ابي حنيفة ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جائزان فلها الالف ان اقام بها والالفان عند خروجها منها لانهما عقدان ببدلين معلومين فاشبه خياطة الثوب روميا او فارسيا وقال زفر الشرطان فاسدان لانه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد فيكون لها مهر المثل وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين وعند ابي حنيفة الشرط الاول صحيح لا خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب مهر المثل لانه سمي مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف وقالت الحنابلة ان لم يف بالشرط يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ان توفوا ما استحللتم به من الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالايفاء فمن اين لهم الفسخ عند فواته ۱۲ عيني وفتح ومستخلص

ه اي في نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منها ۱۲ ط

لله ه اي يجب مهر المثل ايضا في التزويج على تعليم القرآن لان التعليم ليس بمال ۱۲ ع

ه اي لو تزوج عبد على ان يخدم المراة سنة مثلا فللمراة اخذ الخدمة منه لان الخدمة مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر ۱۲ ع

اخرجها فان وفى به واقام فلها الالف والا فمهر المثل ولو نكحها على هذا العبد او على هذا العبد حكم مهر المثل وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل وان امهرها العبدين واحدهما حر فمهرها العبد وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي ولم يزد على المسمى ويثبت النسب والعدة ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استوتا

---

١ قوله حكم مهر المثل اي اذا تزوجها على هذا العبد او على ذلك وقيمتهما متفاوتة كان المهر حكما فان كان مهر المثل ارفع من ارفعهما فلها الارفع منهما لثبوت رضائها به وان كان اوكس من اوكسهما فلها الاوكس لثبوت رضاء الزوج به وان كانت قيمتهما متساوية فينبغي ان يكون المراد بها على اختيار المرأة تاخذ ايا شاءت وتحكيم مهر المثل في صورة التفاوت عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس على كل حال لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى ولا تعذر ههنا لان الاقل ثابت بيقين ولابي حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلي بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية ولا ينقص عن الادنى بوجود رضا الزوج به وكذا لا يزيد على الاعلى لوجود رضاها به ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله على فرس او حمار اي لو تزوجها على فرس فقط او تزوج على حمار فقط يعني تزوج على حيوان ذكر جنسه دون نوعه فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمة الفرس الوسط وليس المعنى انه تزوج على هذا او هذا على معنى الشك والترديد بل كلمة او ههنا للتنويع ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك والترديد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل للتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا تفسده مطلق الجهالة وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم والجنس يشمل الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين وليس من الحكمة ان ينقص شئ لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه والجهالة في البيع تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة ١٢ عيني وفتح ٣ قوله على ثوب هذه اربع مسائل احدها اذا تزوج امرأة على ثوب غير موصوف بان ذكر الثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه فانه يجب مهر المثل لان هذه جهالة الجنس ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المرأة على القبول والمسئلة الثانية انه تزوجها على خمر او خنزير فالنكاح جائز والواجب مهر المثل لان شرط قبول الخمر والخنزير شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد والمسئلة الثالثة انه تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فانه يصح النكاح ويجب مهر المثل عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا لانه سمى مالا وعجز عن تسليمه الآن فيجب قيمته او مثله والخل من المثليات فيجب مثلها وله ان الاشارة والتسمية متى اجتمعتا فالعبرة للاشارة لانها ابلغ في التعريف فصار كانه تزوجها على خمر عيانا فيلغو التسمية ويجب مهر المثل والمسئلة الرابعة انه لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يصح النكاح ويجب مهر المثل عند الطرفين وقال ابو يوسف تجب قيمته لو كان عبدا والدليل ما تقدم في المسئلة الثالثة الا ان محمدا يقول ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد لوجوده في المشار اليه ذاتا والوصف تابع له وان كان المسمى خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له ويجب مهر المثل في العبد والمثل في الخل لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ١٢ عيني ومستخلص ٤ قوله وان امهر العبدين اي ان تزوجها على عبدين فاذا احدهما حر فمهرها العبد اذا ساوى عشرة دراهم او اكثر عند ابي حنيفة وان كان اقل يكمل لها العشرة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر المسمى على تقدير كونه عبدا لانه اطمع سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد لها العبد الى تمام مهر مثلها وهو رواية عن ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين لكان الواجب مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل ولابي حنيفة ان العبد هو مسمى وصلح مهرا لكونه مالا فيجب العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ١٢ مستخلص ٥ قوله بالوطي اي اذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر في هذا النكاح لا يجب بمجرد العقد لانه فاسد وكذلك بعد الخلوة لان الخلوة مع فساد النكاح لا تكون صحيحة لعدم ثبوت القدرة او لوجود المانع وهو الحرمة كخلوة الحائض فلا تقوم مقام الوطي وانما يجب المهر باستيفاء منافع البضع فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد فانه مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت وكذا المستوفى بالنكاح ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه وقالت الثلاثة مثل قول زفر ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاتفاق ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله ويثبت النسب في النكاح الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ومن وقت النكاح عند الشيخين ووجه الثبوت ان النسب مما يحتاط في اثباته احياء للولد لانه لم يوجد من يربيه فيترتب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد ولا توارث بين الزوجين في النكاح الفاسد والموقوف ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله والعدة اي وتجب العدة اقامة للشبهة مقام الحقيقة في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ثم اعتبار ابتداء العدة عندنا من وقت التفريق عند القاضي وقال زفر من آخر الوطيات لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت عدتها ولنا انها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد ويجب بعده والطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل التفريق فيه متاركة من الزوج او تفريق من القاضي ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في النكاح الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله بقوم ابيها لقول ابن مسعود رض في المفوضة لها مهر نسائها والظاهر من اضافة النساء اليها انها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه ولهذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وتعتبر المماثلة في خمس عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والنفقة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وان لا يكون لها ولد وتعتبر هذه الاوصاف وقت التزوج ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظة الشهادة فان لم يوجد من يشهد بمهر المثل فالقول فيه للزوج مع يمينه فالقضاء بمهر المثل لا يصح الا بالشهادة او الاقرار ١٢ فتح ١ اي في الزوج بالشرط في المسئلة الاولى بان لم يخرجها عن البلدة وفي الثانية بان لم يتزوج عليها ١٢ ع ١ اي وان لم يف بالشرط بان اخرجها من البلدة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة ١٢ ع ٢ فالواجب لها عليه مهر مثلها لا يزاد على الفين في الصورة الثالثة لانها رضيت بها ولا ينقص عن الالف لانه رضي به ١٢ ط ٣ فان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها ١٢ ع ٤ اي الوسط يعني الزوج مخير ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها قيمة الوسط ١٢ ع ٥ اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ١٢ ع ٦ اي وتجب العدة اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق ١٢ ع ٧ اي بالنساء اللاتي هن اقارب الاب كالعمات

سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارةً فإن لم توجد فمن الأجانب وصحّ ضمان الوليّ المهر وتطالب زوجها أو وليّها ولها منعه من الوطي والإخراج للمهر وإن وطيها ولو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلّقها قبل الوطي ولو في أصل المسمّى يجب مهر المثل وإن ماتا ولو في قدر المهر فالقول لورثته ومن بعث

ــــه ١ قوله وبكارة ولو تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لاتجب الزيادة وظاهر كلام المصنف انه يشترط التساوي في جميع هذه الاشياء لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وقال ابن ابي ليلى ان مهر امها اولى بالاعتبار من قوم ابيها لانها جزء امها حقيقة وكذا قوم امها اعتبارا بالحضانة وكنا ماروينا عن ابن مسعودؓ لكن في شرح المجمع انه ان لم توجد كل الاوصاف في قوم ابيها يعتبر الموجود فيها لان اجتماع هذه الاوصاف كلها في امرأتين متعذر ولهذا لم يذكر بعض الفقهاء كونهما من بلد واحد وبعضهم العقل والعصر وبعضهم المال والجمال ١٢ فتح ومستخلص ــــه ٢ قوله فمن الاجانب محمول على ما اذا لم يوجد من يماثلها من قوم ابيها ايضا ولهذا نقل السيد الحموي انه لايعتبر بالام و قومها مع قوم الاب لانها لا تعتبر اصلا حتى تكون ادنى حالا من الاجانب فالاعتبار بمن يماثلها من قوم امها اولى من ان يعتبر بالاجانب ١٢ فتح ــــه ٣ قوله صح ضمان الولي سواء كان ولي الزوجة او الزوج صغيرين كانا او كبيرين بشرط ان يكون ذلك في صحته وان تقبل المرأة او غيرها في مجلس الضمان ويصح الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى للصغير شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يؤدي ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ايضا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كان اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره ١٢ عيني ــــه ٤ قوله للمهر اي يجوز للمرأة ان تمنع الزوج عن الدخول بها وتمنعه ان يسافر بها لاجل ان تستوفي المهر المعجل اي قدر ما يعجل لمثلها عرفا به يفتى لان المعروف كالمشروط وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفي المهر المعجل هذا في ما تعورف تعجيله وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص وهذا اذا لم يبينا في التعجيل والتاجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله في ما اذا اشترط تعجيل كله وليس لها ذلك في ما اذا كان كله مؤجلا واذا اوفاها مهرها كله او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند ابي حنيفة ليس له ذلك والى ذلك اشار المص بقوله وان وطيها بالوصل اي لها المنع ولو قبل الوطي او بعده عند ابي حنيفة وقالا اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يؤدي الى اخلاء بعضها عن العوض والخلاف في ما اذا كان الدخول والخلوة برضاها اما لو كانت مكرهة او مجنونة او صبية لايسقط حقها في منع نفسها بالاتفاق ١٢ عيني ومستخلص ــــه ٥ قوله حكم مهر المثل اعلم ان الاختلاف في المهر لايخلو اما ان يكون في حال الحيوة او بعدها وحال الحياة لايخلو اما ان يكون بعد الوطي او قبله وكل ذلك لايخلو اما ان يكون في اصل المسمى بل كان ام لم يكن او في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف في حال الحيوة قبل الدخول في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند الطرفين فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمرأة تدعي الفين ومهر المثل الف او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية ولاخيار للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا فان اقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان اقام الزوج البينة قبلت وثبت ان المسمى الف ولو اقاما البينة فبينتها اولى وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها في ما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الالف وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى لاتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في الالف الثاني ان شاء جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير وان اقام الزوج البينة على ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المرأة قبلت ايضا وان اقاما فبينتها اولى وقيل بينتها اولى وان كان مهر المثل الفا وخمس مائة فان كل واحد منهما يحلف على نفي دعوى صاحبه ويندب ان يقرع بينهما في البداءة لعدم رجحان احدهما فان نكل الزوج وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف المسمى به وان حلفا وجب الالف تسمية وخمس مائة باعتبار مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضى بالف وخمس مائة وهذا الذي ذكرنا انه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان هو قول الرازي وقال الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل وهو الاصح ١٢ مسكين ــــه ٦ قوله والمتعة اي لو طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا في مقدار المهر جعلت متعة مثلها حكما فان كانت متساوية بنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت متساوية بنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت المتعة للرجل وبينته ان شهد متعة المثل لها وان كانت بينهما تحالفا فان تحالفا يجب متعة المثل وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا اي يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا وهذا اشبه بالصواب ١٢ عيني ومستخلص ــــه ٧ قوله ولو في اصل المسمى اي لو اختلفا في اصل المسمى سواء كان الاختلاف في حيوتهما او بعد موت احدهما ولو كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة لانه هو الاصل عند الطرفين وعند الثاني تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه فيجب مهر المثل اجماعا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والآخر منكر فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى وان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والمقدار بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لايسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول فان كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الاصل وجب مهر المثل وان كان الاختلاف في المقدار حكم مهر المثل ١٢ فتح ــــه ٨ قوله ولو في قدر المهر حق التركيب فلو بالفاء دون الواو لان الواو توهم ان الشرط واصل والواصل لايذكر له جواب وهنا الجواب مذكور ويجوز ان تكون لو للوصل لان ذكر الجواب لايمنع كون الشرط واصلا وان كان الاكثر عدم الذكر لكن جعلها للوصل يقتضي ان قول المصنف القول لورثته يشعر انه لافرق فيه بين ان يكون الاختلاف في القدر او الاصل وليس كذلك فتعين التعبير بالفاء بدل الواو وحذف الواو واصلا وقوله فالقول لورثته هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج في ما اقروا به الا ان ياتوا بشيء قليل وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى تمام مهر مثلها ولورثة الزوج في ما زاد على مهر المثل كما في حال الحيوة وان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما فعنده العام القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عنده وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني ثم اعلم ان المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لايسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما ١٢ مسكين وفتح للعــه اي من حيث الحسن وقيل لايعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس ١٢ ع ــه اي لاجل ان تستوفي المهر المعجل وان كان كله مؤجلا كان لها منعه عند ابي يوسف وعليه الفتوى ١٢ ط.

الى امرأته شيئًا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيّأ للأكل ولو نكح ذمّي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات لا مهر لها وكذا الحربيان ثمّة ولو تزوج ذمّي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير

باب نكاح الرقيق

لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وطلقها رجعية

ل قوله فالقول له مع يمينه فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بباقي المهر وان كان هالكا فان كان مثليا ردت مثله والا لم ترجع و قوله في غير المهيأ للاكل اى ما لا يفسد بالبقاء كالعسل والجوز ونحوهما وما يفسد بالبقاء كاللحم والخبز فان القول فيه قول المرأة ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر شاهد لها للعرف ومن هنا قال الفقيه ابو الليث المختار ان ما عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك لا يقبل قوله فيه لان الظاهر يكذبه وليس له ان يحسبه من المهر وكذا متاع البيت لا يحسب من المهر ١٢ مسكين وفتح ٢ قوله ولو نكح ذمي شروع في بيان مهور الكفار بعد مهور المسلمين ولو عبر بالكافر ليعم المستامن لكان اولى لانه كالذمي اى لو نكح ذمي بميتة اى بما ليس بمال او بنفي المهر او السكوت عن ذكره فدخل بها الزوج او طلقها قبل الدخول او مات عنها او ماتت عنه فلا مهر لها عند الامام لانا امرنا بتركهم وما يدينون فعنده لا يجب شئ بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه وعندهما يجب مهر المثل لان اهل الذمة التزموا احكامنا في المعاملات والنكاح منها ولهذا اجرت عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث وغيرها وله انهم لم يلتزموا فيما يعتقدون خلافه الا ما شرط عليهم كبيع متروك التسمية ولان المهر حق الله بخلاف الاحكام التي ذكرت ويجب عندهما المتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي والزفر وانما وضع المسئلة في الذميين لان في المسلمين يجب مهر المثل اجماعا وقيد بالجواز لانهم ان اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية او النفي يجب المهر ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وكذا الحربيان ثمه اى في دار الحرب اذا نكحا الخ لا مهر لها عند الثلاثة من اصحابنا وعند زفر لها مهر المثل ان مات عنها او دخل بها لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفي ما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم عن شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ١٢ فتح ٤ قوله بخمر او خنزير عين اى مشار اليهما والتقييد به للاحتراز من غير المعين منهما بان جعلهما دينا في الذمة وقوله فاسلما اى قبل القبض لان التفرقة بين المعين وغير المعين انما تاتى في هذه الحالة اما بعد القبض فليس لها الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد ١٢ فتح ٥ قوله لها الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتها بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الآن عن التسليم فتلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم في الخمر والخنزير فيجب مهر المثل ١٢ عيني ٦ قوله في غير العين لها قيمة الخمر الخ عند ابي حنيفة لان ملكها بطل فيجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في المعين وعند محمد تجب القيمة ايضا وانما وجب لها قيمة الخمر عند الامام لانه من ذوات الامثال وليس اخذ قيمته كاخذ عينه بخلاف الخنزير لانه من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين من الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها متعة المثل وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال ١٢ عيني وفتح ٧ قوله باب نكاح الرقيق لما فرغ من بيان نكاح الاحرار شرع في بيان نكاح الارقاء وقدمه على الكافر لان الاسلام فيهم غالب ومناسبة هذا الباب بباب المهر هي ان الرقيق يصلح ان يكون مهرا كما اذا تزوج رجل امرأة على رقيق واذا كان الرقيق غير مشار اليه يجب لها الوسط او قيمته ووسط الرقيق هو الحبشي والادنى الاسود والاعلى الابيض ١٢ فتح ٨ قوله لم يجز الى قوله الا باذن السيد هذه المسئلة مكررة قد ذكرها المصنف في ما مضى بعبارة احسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز فالاولى ان يقال لم ينفذ او يقال ان عدم الجواز في المعاملات التي منها النكاح يكون بمعنى عدم النفاذ على ان ما ذكر في بابه استطرادا لا يعد ما ذكر قبله تكرارا والمعنى انه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زان ثم اذن السيد يثبت صريحا كاجزت ورضيت به واذنت فيه ودلالة قوله نحو هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية ١٢ عيني وفتح ٩ قوله باذنه قيد بالاذن لانه لو تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره ولو تزوج باذنه فالمهر دين في رقبته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة لانه دين تعلق برقبته وقد ظهر في حق المولى فيؤمر ببيعه فاذا امتنع باعه القاضي بحضرته الا اذا رضي ان يؤدي قدر ثمنه اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بالباقي بعد العتق الا اذا باعه منها بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة اذا لم يترك كسبا وهذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشائخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده والمراد بالمهر ما يشمل مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الدخول ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله وسعى المدبر والمكاتب اى سعى المدبر في كل قيمته والمكاتب في جميع قيمته ويعطيان المهر من كسبهما فاذا تمت السعاية عتقا وحينئذ ان بقي من المهر شئ فلها ان تطلبه منهما واذا عجز المكاتب ورد في الرق صار المهر دينا في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه او استخلصه اذا كان مهرها يزيد على قيمته اذ المولى لا يلزمه الا دفع قدر القيمة فقط اذا اختار الفداء والباقي يتأخر الطلب به الى ما بعد العتق وقوله ولم يبع فيه لا يقال لا حاجة اليه للعلم به من قوله وسعى المدبر والمكاتب لانا نقول الاستسعاء لا يستلزم عدم البيع اذ الزوجة لو اختارت ان تستسعي القن في مهرها ورضي به المولى جاز مع جواز بيعه ١٢ فتح ١١ قوله رجعية اجازة للنكاح لان الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر بالطلاق الرجعي اجازة اقتضاء والمراد بالنكاح النكاح المعهود ولو فاسدا وهو نكاح العبد بغير اذن السيد وقوله الموقوف يستفاد منه ان عقده عقد فضولي فتجري فيه الاحكام من فسخ العبد والمرأة له قبل اجازة المولى ١٢ فتح

ع وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب بخلاف المهيأ للاكل كاللحم والخبز والفواكه التي لا تبقى فان القول فيه قول الزوجة مع اليمين لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها ١٢ ط د ع ع من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير معينة او خنزير غير معين بان جعلها دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او احدهما قبله ١٢ ع ع ونحوهما في المهر لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي للمهر من كسبهم ١٢ ع

اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا ولو زوج عبدا ماذونا امرأة صح وهي اسوة للغرماء في مهرها ومن زوج امته لا يجب تبوئتها فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر بها وله اجبارهما على النكاح ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي لا بقتل الحرة نفسها قبله والاذن في العزل لسيد الامة ولو اعتقت امة

۱؎ قوله لا طلقها ولو بائنا وكذا فارقها اي لو تزوج عبد بغير اذن المولى فقال له المولى بعد ما بلغه خبر النكاح طلقها من غير قيد الرجعة او قال فارقها لم يكن هذا اجازة للنكاح لانه يحتمل الرد اي رد العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد لان دليل الفساد قائم وهو التمرد فحمل كلام المولى عليه وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو زوج فضولي رجلا امرأة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة تنهض سببا لامضاء تصرفه بخلاف المولى فانه لا يملك التطليق باجازته طلاق عبده لاستقلال العبد به ۱۲ عيني ومستخلص **۲؎ قوله يتناول الفاسد** حتى لو قال لعبده تزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فيه في الحال عند ابي حنيفة عملا باطلاق اللفظ وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده بالنكاح الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ففي الصورة المذكورة لا يلزمه المهر ولا يباع فيه في الحال بل يؤخذ منه اذا اعتق ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان العقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على الاطلاق فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ومسئلة اليمين ان اسلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد في المستقبل نعم لو حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد وثمرة الخلاف تظهر في لزوم المهر عنده في الحال وعندهما لا يطالب الا بعد العتق كما بينا وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما لانه لم ينته الاذن وعنده لا يصح لانتهاء الاذن وهذا الخلاف في التزوج واما في التزويج اي ان وكل شخصا بتزويجه لا يتناول الفاسد وعليه الفتوى ۱۲ عيني وفتح **۳؎ قوله صح وهي اسوة** اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا للعبد واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون اسوة للغرماء وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل منه لانه لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن المرأة اسوة للغرماء في ما زاد بل يؤخر حقها الى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض والحاصل انه ليس للغرماء منع المولى عن تزويج عبده الماذون المديون لان المولى مالك الرقبة والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال قصدا لكن بعد صحة النكاح وجب الدين بسبب لا يقبل الرد فشابه دين استهلاك العبد الماذون شيئا يجب قيمته ۱۲ مستخلص وفتح **۴؎ قوله لا يجب تبوئتها** المراد بالتبوئة ههنا ان يخلي بينها وبينه ويسلمها اليه ولا يستخدمها فان كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوئة وقوله فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر بها علة لعدم وجوب التبوئة لان حق المولى اقوى من حق الزوج والتبوئة تبطل حق الاستخدام فلا يجب لان المولى يملك ذاتها ومنافعها ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا كذلك الزوج وكذا ان شرط التبوئة لا تجب لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى على الزوج لان النفقة تقابل الاحتباس والا فلا نفقة على الزوج ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فانها كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة لزوال يد المولى عنها وعند الشافعي يسلم المولى الامة المنكوحة الى الزوج ليلا ويستخدمها نهارا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال ۱۲ عيني وفتح **۵؎ قوله وله اجبارهما** وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقى على اصل الآدمية فيما هو من خصائص الآدمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه المالية ولا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عن المولى في انكاحه الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق عليه امرأته لكونه اجنبيا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولنا ان العبد مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهو مالك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان يزوج امرأته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملك بضعها فلا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر من انه مبقى على اصل الآدمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد ويملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم ان قياسه باطل ولا يملك المولى اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطيها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين ۱۲ عيني وفتح **۶؎ قوله ويسقط المهر بقتل السيد** قيد به لانه لو قتلها غيره لا يسقط به المهر اتفاقا ولو قتلت هي نفسها الصحيح انه لا يسقط ووجهه ان المهر للمولى ولم يوجد منه منع وكذا لو قتلت الحرة نفسها قبل الوطي لا يسقط وقوله امته اي التي لم تكن ماذونة من المولى بالنكاح فان كانت ماذونة لم يسقط اتفاقا وقيد بالامة ولو مدبرة لان المكاتبة لو قتلها سيدها لا يسقط اتفاقا وقوله قبل الوطي ينبغي ان تكون الخلوة هنا كالوطي وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط المهر بقتل السيد امته اعتبارا بموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله والقتل موت فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب على الزوج ولان القتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى يجب القصاص والدية والحرمان من الارث فكذا في المهر وبعد الوطي لا يسقط اجماعا والمراد بالسيد العاقل البالغ حتى لو كان صبيا او مجنونا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة ۱۲ فتح **۷؎ قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله** عندنا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ووجه آخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر للمولى فكان مفوتا حق نفسه وعند زفر والشافعي يسقط اعتبارا بالردة وبقتل المولى امته ولنا كما سبق ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا فتشابه موتها حتف انفها وقتل المولى معتبر في احكام الدنيا حتى وجبت الكفارة عليه والخلاف مقيد بما اذا لم تكن مستحقة للقتل فلو كانت مستحقة له فلا مهر لها اجماعا ولو قتلت الحرة نفسها بعد الوطي لا يسقط اجماعا ۱۲ فتح **۸؎ قوله والاذن في العزل** انما كان الاذن في العزل عن الامة المنكوحة للمولى لانه منع عن حدوث الولد وهو حق المولى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها من السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة ولكن الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج والعزل يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة لان في الحرة المنكوحة الاذن اليها في العزل لتعلق حقها بالولد وهو حق الحضانة فالاذن اليها اجماعا ثم لا اختلاف في جوازه في الامة المملوكة لما روي عن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه ثم العزل مباح برضا المرأة الحرة او برضا مولى في امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها ۱۲ فتح

عہ اي العبد والامة ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بغير رضاهما ۱۲ ع.

او مُكاتبةٌ خُيّرتْ ولو زوّجها حُرًّا ولو نكحتْ بلا اذنٍ فعتقتْ نفذ بلا خيارٍ فلو وطي قبله

فالمهرُ له والّا لها ومن وطي امةَ ابنه فولدتْ فادّعاه ثبت نسبُه منه وصارتْ امَّ

ولده وعليه قيمتُها لا عقرُها وقيمةُ ولدِها ودعوة الجدّ كدعوة الاب حال عدمه و

لو زوّجها اباه وولدتْ لم تصر امَّ ولده ويجب المهرُ لا القيمةُ وولدُها حُرٌّ حُرّةٌ قالتْ

---

١ قوله ولو زوجها حرا

وقال الشافعی لاخیار للمکاتبة لانه لانفاذ للنکاح الا برضاها فصارت کالحرة ولنا ماروی من حدیث بریرة وکانت مکاتبة ولان الملک یزداد علیها کالامة وھو الموجب وقال ایضا لاخیار لها ان کان زوجها حرا لحدیث بریرة من روایة عائشة رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیرہا وکان زوجها عبدا رواہ مسلم ولنا حدیث عائشة رض ان زوج بریرة کان حرا حین اعتقت رواہ البخاری ومسلم وحدیثنا اولی لکونه مثبتا للحریة لاتفاقهم انه کان قبل عبدا ونقول لیس فیما روی دلالة علی انه اذا کان حرا لایکون لها الخیار فلا یمکن الاحتجاج به الا علی ثبوت الخیار لها فیما اذا کان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحدیث الآخر جمعا بین الحدیثین وزفر یخالفنا فی المکاتبة کالشافعی والحجة علیه حدیث بریرة وکانت مکاتبة ١٢ عینی وفتح **٢ قوله فعتقت نفذ بلا خیار** عتقت بفتح المهملة مبنیا للفاعل ولا یجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم وفرض المسئلة فی الامة وان کان العبد کذلک لیفرع مسئلة الخیار لانها تختص بالاماء دون العبید وصورة المسئلة انه لو زوجت امة بغیر اذن مولاها ثم عتقت قبل رد المولی نکاحها صح النکاح لانها من اہل العبادة وکان امتناع النفوذ لحق المولی وقد زال حق المولی بازالة الملک فینفذ ثم لاخیار لها لانها قد رضیت باختیارها ایاہ بلا جبر من المولی فان قیل ینتقض ہذا بما اذا اشترت الامة شیئا ثم اعتقها المولی فان الشراء یبطل قلنا انما کان کذلک لان الشراء انعقد موجبا للملک للمولی حین اشترت فلو نفذ بعد عتقها کان موجبا للملک لها فیتضرر من له الحق ای المولی واما ہنا فانعقد العقد موجبا للحل لها فافترقا ووجه عدم الخیار ایضا ان نفوذ النکاح بعد العتق فلا یتصور ازدیاد الملک علیها وثبوت الخیار یکون باعتبار ازدیاد الملک وقال زفر والشافعی بطل النکاح لانه کان موقوفا علی اجازة المولی والاعتاق لیس باجازة وبعد العتق ارتفعت ولایته فیبطل ١٢ فتح ومستخلص **٣ قوله فالمهر له والا لها** ای لو وطی الزوج ہذہ الامة قبل عتقها فالمهر للمولی لاستیفائه المنافع المملوکة للمولی وان لم یطأها قبل العتق فالمهر للامة المعتقة لاستیفائه المنافع المملوکة لها فان قیل ینبغی ان یجب مهران مهر المثل بالدخول قبل انفاذ النکاح بناء علی انه عقد موقوف ومهر بالنکاح وہو المسمی کما قال لاجنبیة ان تزوجتک فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعلیه نصف المسمی فی الطلاق قبل الدخول بحکم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القیاس ہکذا ولکن استحسانا اوجبنا مهرا واحدا وہو المسمی وقت العقد لان نفاذ العقد بالعتق یستند الی وقت وجود العقد فصحت التسمیة ووجب المسمی ١٢ مستخلص **٤ قوله ومن وطی امة ابنه** ولو صغیرا فولدت ای بعد انقضاء مدة الحمل فادعاہ ای ادعی الاب الولد عند القاضی ثبت نسب الولد من الاب ولصحة دعوة الاب شرطان الاول ان یکون الاب حرا مسلما حتی لو کان عبدا او مکاتبا او کافرا لا تصح دعوته لانه لا ولایة له علی المسلم وکذا اذا کان مجنونا الثانی ان تکون الامة کلها فی ملک الابن من وقت العلوق الی حین الدعوة فلو کانت مشترکة بینه وبین الاب او غیرہ وجبت حصة الشریک من العقر وقیمة باقیها ولو حبلت فی غیر ملکه او فی ملکه واخرجها الابن عن ملکه ثم استردها لم تصح دعوته لان الملک انما یثبت بطریق الاستناد الی وقت العلوق فیستدعی قیام ولایة التملک من حین العلوق الی التملک والاصل فیه قوله علیه السلام انت ومالک لابیک فبهذا الحدیث یثبت للاب تملک مال ابنه للحاجة الی بقاء النفس فلم تملک جاریته للحاجة الی صیانة الماء غیر ان الحاجة الی بقاء النسل ادنی حالا من الحاجة الی بقاء النفس فلذلک له تملک طعامه وثیابه ونحوہا بغیر اداء القیمة ولم تملک جاریته بالقیمة اظهارا للتفاوت بین الحاجتین فیثبت له الملک قبل الوطی لئلا یکون الوطی حراما ١٢ عینی ومستخلص **٥ قوله وعلیه قیمتها** ای یجب علی الاب قیمة الامة فقیرا کان او موسرا لان الحاجة الی ابقاء نسله قاصرة فلهذا یملک امته بقیمتها ویحل له عند الحاجة الطعام لا الوطی وفی الاشباہ ان المراد من قیمتها ثمن مثلها لا قیمتها بالغة ما بلغت وہذہ القیمة تعتبر یوم علقت ای الوقت الذی اتصل به العلوق وقوله لا عقرها لان الملک یثبت للاب قبیل الاستیلاد شرطا له فتبین انه وطی فی ملک نفسه فلا یجب علیه المهر وقال زفر والشافعی یجب العقر لان الوطی وجد فی غیر الملک اذ الملک انما یثبت ضرورة تصحیح الاستیلاد وصیانة لمائه عن الضیاع فیثبت الملک قبیل العلوق فلا ضرورة فی نقله الی حال الوطی ولنا ان المصحح للاستیلاد حقیقة الملک لکونها للاب او حق الملک لکونها مشترکة وکلاہما غیر ثابت للاب فلا بد من تقدیم الملک لیصح الاستیلاد بوقوع الوطی فی ملکه فلا یجب علیه العقر لثبوت الملک بطریق الاستناد وقید بالدعوة لان الاستیلاد لا یتحقق بدون دعوة الولد حتی اذا لم یدعه لا یثبت نسبه ولا تصیر ام ولد له بل یکون الولد عبدا للابن ١٢ عینی ومستخلص وفتح ۔

٦ قوله وقیمة ولدها ای لا یجب ایضا علی الاب قیمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملک علیه ما لم تکن مشترکة فتجب حصة الشریک وقال ابو یوسف ان الجاریة لا تصیر ام ولد له ویکون الولد حرا بالقیمة اما عدم کونها ام ولد لان المصحح للاستیلاد حقیقة الملک او حقه وکلاہما غیر ثابت للاب واما کون الولد حرا لانه ملکه اخوہ فیعتق علیه وقال ایضا علیه العقر لخلو الوطی عن الملک وسقط الحد للشبهة ١٢ فتح ۔

٧ قوله ودعوة الجد کدعوة الاب الدعوة فی النسب بالکسر الادعاء وفی الطعام بالفتح ہی الدعاء ای دعوة الجد عند عدم ولایة الاب کدعوة الاب بشرطان یثبت ولایة الجد من وقت العلوق الی وقت الدعوة حتی لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولایة الیه لم تصح دعوته لما ذکرنا فی الاب اما اب الام وسائر ذوی الارحام فلا تصح دعوتهم لانه لا ولایة لهم فی تملک المال عند الحاجة ١٢ فتح **٨ قوله لم تصر ام ولده** لان انتقالها الی ملک الاب لصیانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة الیه وقال زفر تصیر ام ولده لانه اذا صارت ام ولد له بالفجور فبالنکاح اولی وقال الشافعی لا یصح النکاح لان ماله من الحق یمنع صحة النکاح الا تری الی قوله علیه السلام انت ومالک لابیک رواہ احمد اضافه الیه بلام التملیک وقال علیه السلام ان اطیب ما اکلتم من کسبکم وان اموال اولادکم من کسبکم رواہ البخاری ومسلم فصارت کجاریة مکاتبة او کمکاتبة قلنا المانع من النکاح حقیقة الملک او حقه وکلاہما منتف عن الاب بدلیل جواز تصرف الابن فیها کیف شاء من الوطی والاعتاق ونحوہما فلا یجوز ذلک للاب وحدیث احمد غیر ثابت ولئن ثبت فیصار الیه للتخصیص لا للتملیک وحدیث البخاری المراد به حل الاکل ١٢ عینی وفتح **٩ قوله ویجب المهر** لالتزامه ایاہ بالنکاح وہو ان لم یکن مسمی مهر مثلها فی الجمال ای ما یرغب فی مثلها جمالا فقط والمهر فی الحرائر ہو مهر المثل وفی الاماء عشر قیمتها لو بکرا ونصف العشر لو ثیبا کذا فی الجوہرة وقوله وولدها حر لانه ملکه اخوہ فیعتق علیه لقوله علیه السلام من ملک ذا رحم محرم منه عتق علیه رواہ ابو داؤد والترمذی والنسائی ١٢ عینی وفتح ۔

ع ولو صغیرة تاخر خیارہا الی بلوغها ولیس لها خیار بلوغ فی الاصح فان اختارت نفسها فلا مهر لها او زوجها فالمهر لسیدها ١٢ ط ع ای للامة لانه استوفی منافع مملوکة لها والمراد بالمهر المسمی عند العقد ١٢ ع ای ام ولد الاب لثبوت النسب منه سواء ادعی شبهة ام لا صدق الابن فیه ام لا ١٢ ط وع ای ولا یجب علیه ایضا قیمة ولدها ما لم تکن مشترکة لانه انعلق حرا لتقدم الملک علیه ١٢ ط وع ای عدم الاب بالموت او الکفر او الرق او الجنون اما عند ثبوت ولایته فلا تصح دعوته ١٢ ط وع ۔


لسيدٍ زوجها اعتقه عني بالفٍ ففعل فسد النكاح ولو لم تقل بالف لا يفسد والولاء
له باب نكاح الكافر تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه ولو كانت محرمة فرق بينهما ولا ينكح مرتد ومرتدة احدا والولد
يتبع خير الابوين دينا والمجوسي شر من الكتابي ولو اسلم احد الزوجين عرض الاسلام
على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما واباؤه طلاق لا اباؤها ولو اسلم احدهما ثمه

ـــه ١ قوله فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا والاقتضاء دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه او صحته عليه فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وعندنا يصير كانها قالت بعه مني ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان العتق من غير الملك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب قلت نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شئ آخر فلا فان قلت الشئ اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشئ اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها ١٢ عيني وفتح ـــه ٢ قوله والولاء له اي للمولى عند الطرفين وقال ابو يوسف يفسد النكاح و الولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاولى ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسد العدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر ١٢ عيني ـــه ٣ قوله باب نكاح الكافر المناسبة بينهما ظاهر لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه فلهذا اخر عن نكاح الرقيق وههنا ثلاثة اصول الاول كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح والثاني كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرط كعدم شهود يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام والثالث كل نكاح حرم لحرمة المحل كالمحارم قيل يقع جائزا فيهم وقال مشائخ العراق بل يقع فاسدا اجمعوا انهم لا يتوارثون اي بهذا السبب واما بالنسب فيتوارثون ١٢ فتح ـــه ٤ قوله وذا في دينهم جائز لانهم اذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالاسلام اجماعا وقوله اقرا عليه اي على ذلك النكاح ولم يجدد وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بلا شهود كان او في عدة كافر وبه قال مالك لان الخطابات عامة الا انه لا يتعرض لهم لذمتهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحاكم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق وايضا قال عليه السلام لا نكاح الا بشهود والآن التزما احكام الاسلام وابو يوسف ومحمد مع ابي حنيفة في المسئلة الاولى اي النكاح بغير شهود لانه مختلف فيه ومع زفر في المسئلة الثانية لان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزما احكامنا فتلزمهم ولان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ١٢ عيني ومستخلص ـــه ٥ قوله فرق بينهما اذا اسلما وكذا باسلام احدهما او رافعتها جميعا لا برافعة احدهما عند الامام خلافا لهما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح حتى قال لو طلب احدهما التفريق من القاضي لم يفرق ولا يقضى بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو باطل في حقهم الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ١٢ عيني ومسكين ـــه ٦ قوله يتبع خير الابوين دينا اي من حيث الدين لان في جعله تبعا له نظرا للولد ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف .... العكس ولا يتفرع عليه انه يصح سبي الولد ويكون مملوكا للسابي والحاصل ان اختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام وعند عدم الابوين يتبع الدار ١٢ عيني وفتح ـــه ٧ قوله والمجوسي شر من الكتابي لان لاهل الكتاب دينا سماويا بحسب دعواهم فانهم يحسبون ان دينهم ليس بمنسوخ ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة تحققت واحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم من الآخر ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة وكذا الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي والنصراني شر من اليهودي في الدارين لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة اشد عذابا وورد في السنة ان المجوسي اسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوسي خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له ١٢ عيني وفتح.

ـــه ٨ قوله والا فرق بينهما اي وان لم يسلم الآخر وابى الاسلام فرق القاضي بينهما ولا يتوقف سواء كان الاباء قبل الدخول او بعده ففي المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت الزوجة يفرق بينهما وان اسلم الزوج فلا يتعرض لها لكونها تحت المسلم وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضي فرق بين نصراني ونصرانية باباء عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر ابن العربي في العارضة اي شرح الترمذي وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلافه فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون الزوج المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه وهذا على قول الطرفين اما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشائخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته ومنهم من يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس للجنون نهاية معلومة ثم اعلم ان هذه الفرقة طلاق عند الطرفين اذا اسلمت المرأة فقط فتعتد اذا اسلمت بعد الدخول بها وابى الزوج وعند ابي يوسف لا تكون طلاقا بل فسخا لانه يتصور وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق فكان كالفرقة بسبب الملك ولنا انه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا بخلاف الملك فان الفرقة فيه لا بهذا المعنى بل للتنافي واما اذا اسلم الزوج فقط فلا تكون الفرقة طلاقا اتفاقا ١٢ عيني وفتح ـــه ٩ قوله لا اباؤها اي لا يكون اباء المرأة طلاقا بالاتفاق عندنا وعند الشافعي وقعت الفرقة باسلام احدهما ان كان قبل الدخول وبعده يتوقف كما مر ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد بالدخول وان كان قبل الدخول فان كان باباء الزوج فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة ١٢ عيني.

عـه اي لا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهم وما انتقل اليه لا يقر عليه ١٢ ع عـه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا لو اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه ١٢ ط مـه اي لا يكون اباء المرأة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها ١٢ ع.

لم تبن حتى تحيض ثلثا ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين الدارين
سبب الفرقة لا السبي وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة وارتداد احدهما
فسخ في الحال فللموطوءة المهر كلها ولغيرها نصفه ان ارتد وان ارتدت لا ولو اباء
نظيره ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وبانت لو اسلما متعاقبا باب القسم البكر

ف ١ قوله حتى تحيض ثلاثا هذا اذا كانا كتابيين او احدهما كتابيا والآخر وثنيا والمراة هي المسلمة اولم تكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحها على مامر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة حيض على مامر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ووجهه توقف الفرقة على ثلاث حيض عندنا ان الاسلام ليس سببا للفرقة لكونه طاعة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية في دار الحرب ولابد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة مقام الفرقة وهو مضي ثلاث حيض لما ان انقضاء ثلاث حيض شرط الفرقة في الطلاق الرجعي ثم هذه الفرقة هل يكون طلاقا ام لا فعندهما يكون طلاقا كما في السير الكبير وروى عنهما انها فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة عليها ١٢ عيني ومستخلص ف ٢ قوله وتباين الدارين سبب الفرقة عندنا وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي لا تقع ولو سبى احد الزوجين الحربيين وجئ الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما اتفاقا فالتباين الدارين عندنا وللسبي عند الشافعي وان سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين ينظر في انقطاع الولاية لا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي خلوص الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقاءه فان قلت رده عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول دليل على ماذكروا قلت روى انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته فان قلت في ما رويتم حجاج وهو مشكل فيه قلت هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رووه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما وان قيل قد اباح عليه السلام وطئ سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم بل سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا ١٢ عيني ف ٣ قوله بلا عدة اي تنكح المهاجرة غير الحبلى بلا عدة عند ابي حنيفة وعندهما تلزمها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ اما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح مالم تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وهو الاصح وظاهر الرواية وقيد بالمهاجرة لان التي طلقت في دار الحرب لا عدة عليها اتفاقا ولوجوب العدة على المهاجرة قالت الثلاثة ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله فسخ في الحال اي اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام فسخ النكاح في الحال اي فرق بينهما بغير طلاق وهذا بالاتفاق عند الشيخين وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء وابو يوسف مر على اصله الذي كان له في الاباء وابو حنيفة فرق بان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع للنكاح فتعذر ان يجعل الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال ١٢ عيني ومستخلص ف ٥ قوله ان ارتد اعلم ان الردة لا تخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول فلا تخلو ايضا اما ان يكون المرتد هو الزوج او المراة فحصل اربع صور احدها ان يرتد الزوج قبل الدخول فللمراة نصف المهر وثانيها ان يرتد هو بعد الدخول فلها تمام المهر والثالث ان ترتد المراة بعد الدخول فلها تمام المهر ايضا والرابع ان ترتد المراة قبل الدخول فلا مهر لها وهو معنى قوله وان ارتدت لا وكذا لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها وفي ارتداد الزوج الفرقة من قبله فاعتبر بتطليقه ١٢ تلخيص ف ٦ قوله لم تبن اي اذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا ولم يعرف سبق احدهما على الآخر في الارتداد والاسلام لم تبن المراة فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر لان ردة احدهما منافية فردتهما بالاولى لان في ردتهما ردة احدهما وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وكان هذا في زمن خلافة ابي بكر رض فان قيل ان ارتدادهم ما وقع جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كانه وجد جملة اي ارتدادهم واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماع الصحابة ١٢ عيني ومستخلص وفتح ف ٧ قوله متعاقبا لان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر والمتعة ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف لان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع بالاتفاق فكذا هذا خلافا لمحمد لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله باب القسم لما ذكر جواز نكاح اربعة من النسوة للحر وثنتين للعبد لم يكن بد من بيان القسم وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر بمعنى تعيين انصباء الشركاء لغة وبالكسر بمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن بالفتح يستعمل في موضع خاص بخلاف الكسر وشرعا بالفتح التسوية بين المنكوحات في البيتوتة والنفقة والسكنى لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كالمحبة فلو كان عمل الزوج ليلا كالحارس قسم نهارا كما ذكره الشافعية وهو حسن والقسم واجب لقوله تعالى بعد بيان حل الاربع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاستفدنا حل الاربع مقيدا بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن الاكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن ١٢ عيني وفتح

ع ف اي سبب وقوع الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا وقعت البينونة ١٢ ع ف ضد الحامل يعني غير الحبلى مسلمة كانت او ذمية قيد بالحامل لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع ١٢ ع ف اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ابيها كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شئ ١٢ ع ف هو التسوية بين الزوجات في البيتوتة والنفقة والسكنى والماكل والمشرب الا الجماع ١٢ ط

كالثيّب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه وللحرّة ضعف الامة ويسافر بمن شاء والقرعة احبّ ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى

اى المرأة الجديدة ١٢ ط — اى الزوجة المسلمة ١٢ — والمدبرة والمكاتبة وام الولد مثلها سواء ١٢ ع — منهن لانه لاحق لهن فى السفر ١٢ ع — اى للواحدة منهن ١٢ ط — على الزوج ١٢

كتاب الرضاع

اى فى بيان احكامه ١٢ ع

هو مصّ الرضيع من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص وحرم به وان قلّ فى ثلثين

اى الرضاع شرعا ١٢ ع — قليلا اوكثيرا ١٢ ع — احترز به عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضاع لايثبت به ١٢ ع وهو مدة الرضاع ١٢ — اى بالرضاع ١٢ ط

سلہ قوله فالجديدة كالقديمة مطلقا سواء كانت الجديدة بكرا او ثيبا وخصهما مع ان المريضة والرتقاء والقرناء والمراهقة والمجنونة كغيرها لانهما محل الخلاف والتسوية بينهما فى القسم لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اى مفلوج رواه ابوداؤد والنسائى وابن ماجة فهو مطلق لافصل فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية لان القسم من حقوق النكاح ولاتفاوت بينهما فى ذلك وقال الشافعى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك لماروى عن انس رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطنى وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداءة للجديدة دون الزيادة بان يبدأ بالجديدة فيبيت عندها سبعا ان كانت بكرا او ثلاثا ان كانت ثيبا ثم يبيت عند القديمة كذلك اى سبعا او ثلاثا او هو محمول على الصلح ولان القديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة فى جانبها اكثر ١٢ عينى ومستخلص وفتح. **سلہ قوله وللحرة ضعف الامة** اى ان كان له امرأتان احداهما حرة والاخرى امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة من القسم لقوله عليه السلام للحرة ليلتان من القسم وللامة ليلة وبذلك قضى الصديق وعلى وهو لان حل الامة انقص من حل الحرة بدليل انه لايجوز نكاحها معها ولابعدها فلابد من اظهار النقصان فى القسم والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة او ذمية والمريضة فى القسم كالصحيحة وكما ان مرضها لايسقط حقها فى القسم فكذا مرضه لايكون مسقطا لحقهن فيه ١٢ مستخلص وفتح **سلہ قوله ويسافر بمن شاء منهن** لانه لاحق لهن فى السفر حتى كان للزوج ان لايستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة لانه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأتمن بعضهن فى حفظ الامتعة فى السفر او فى البيت ولكن القرعة احب تطييبا لقلوبهن ولم تحتسب عليه ايام سفره حتى لايقضى لبقية نسائه وقال الشافعى تجب القرعة لماروى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها او سهمها يخرج بها متفق عليه ولنا انه لاحق لهن فى السفر وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فكان ممن يؤوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة قال البيضاوى ترجى من تشاء اى تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوى اليك اى تضم اليك وتضاجعها ١٢ عينى وفتح **سلہ قوله ولها ان ترجع** اى ان رضيت احدى الزوجات ان تترك قسمها لصاحبتها جاز ولها الرجوع على الزوج والدليل على جواز هبة القسم من ضرتها انه لماكبرت سودة اراد النبى صلى الله عليه وسلم طلاقها فسألته ان لايفعل وجعلت يومها لعائشة رضى الله عنها لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه فامسكها النبى صلى الله عليه وسلم وانما كان لها الرجوع بعد الهبة لان الاسقاط انما يكون فى القائم لان ماليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعيران يرجع متى شاء ١٢ مستخلص وفتح **سلہ قوله كتاب الرضاع** لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش فى ابتداء امره غالبا الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهى من آثار النكاح المتاخرة عنه جعله آخر احكامه ومقتضى هذا التعليل ان تعنون مسائل الرضاع بالباب كما جعله بعض الشارحين والمناسبة بينهما ان الرضاع سبب للحرمة كما ان النكاح سبب لحرمة المصاهرة فهما نظيران من حيث ان النكاح سبب للحل والرضاع سبب للحرمة وهو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء ويقال لئيم راضع الذى يرضع ابله او غنمه ولايحلبها كيلا يستمع صوت حلبه فيطلب منه ١٢ عينى وفتح **سلہ قوله هو مص الرضيع** هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما الاول فلانه قد يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف واما الثانى فلان المص قد ينتفى ويثبت الرضاع كما لو وصل الى جوفه بصب فى وسط الفم او بالسعوط من الانف والجواب انه اراد الوصول الى الجوف من المنفذين وقوله من ثدى الآدمية ولو بكرا او ميتة او آئسة وخرج به الرجل والشاة ١٢ فتح **سلہ قوله وحرم به** وفيه خلاف فى موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا وقال الشافعى لا يحرم الا بخمس رضعات مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم وعنها انها قالت لاتحرم المصة والمصتان وفى لفظ لاتحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم فالحديث الثانى قضى لنفى مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ والاطلاق الاحاديث منها مارواه البخارى ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع مايحرم من الرحم وفى لفظ مايحرم من النسب ومنها حديث عائشة انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ماحرم من الولادة متفق عليه ومارواه منسوخ روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال قوله لاتحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابوبكر الرازى ومثله عن ابن مسعود رضى الله عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة رضى الله عنها مضطربة لانه يرويه ابن زيد مرة عن النبى عليه السلام ومرة عن عائشة رضى الله عنها ومرة عن ابيه فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله ومذهبنا مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم وجمهور التابعين قال النووى هو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم فى المهد كما يفطر الصائم والخلاف الثانى فى ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابى حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لارضاع بعد فصال ولايتم بعد احتلام رواه ابوداؤد ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقى الفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا ان مالكا زاد ايام يسيرة على السنتين ولم يحدها وله قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله والوالدات يرضعن فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لايمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلابد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبى مع اللبن للفطام فيكون غذاؤه اللبن تارة والطعام اخرى الى ان ينسى اللبن واقل مدة تنتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحبل وذفر قدر الزيادة بالحول الكامل لاشتماله على الفصول الاربعة ولابى حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت مدة الكل منهما على الكمال فكانه قال حمله ثلاثون شهرا وفصاله ثلاثون شهرا فان قيل فلماذا حكمتم بان اكثر مدة الحمل سنتان قلنا لقول عائشة رضى الله عنها الولد لايبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلك مغزل ومجاز هذا بخبر الواحد لان الآية مأولة وهى فى اثبات الحكم مثل القياس ١٢ عينى ومستخلص.

صہ اى فى القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التى لايخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التى يمكن وطيها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها كلها سواء ١٢ ط.

عہ يعنى احب فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم يحتسب ايام سفره مع التى كانت معه لكن يستقبل العدل بينهما ١٢ ط عہ جعل فى الديوان فتح الراء اصلا والكسر لغة والفعل من باب علم اصل ومن باب ضرب لغة اهل نجد ١٢ مسكين

شهراً ما حرم بالنسب الا ام اخيه واخت ابنه وزوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وتحل اخت اخيه رضاعاً ونسباً ولا حل بين رضيعي ثدي وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى ولبن البكر والميتة محرم لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة ولو ارضعت ضرتها حرمتا ولا مهر للكبيرة

۱ قوله الا ام اخيه وكذا ام اخته من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب ان كانت اختا لاب وام او لام فام الاخت امه وان كانت اختا لاب فام الاخت موطوءة ابيه وكذا اخت الابنه وبنته من الرضاعة ويجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه او بنته من النسب ان كانت منه بان كانا من اب وام او من اب فهي بنته وان لم تكن منه بان كانا من ام فهي ربيبة قال بيت تحرم بالدخول والرضاع في المسئلة الاولى يجوز ان يكون متعلقا بالام وان يكون متعلقا باخيه وان يكون كليهما وكذا في الثانية يجوز ان يكون متعلقا بالاخت او بالابن او بكليهما وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من الرضاع كما في الصورتين المذكورتين وههنا صور اخرى تجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام حفدة من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع دون النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب السابعة يجوز لها ان تتزوج باخي ابنتها من الرضاع دون النسب ۱۲ عيني ومسكين

۲ قوله لبنها منه احترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته اي اخوات الزوج الثاني كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ۱۲ عيني

۳ قوله واخته عمة فكل هذه القرابات التي بواسطة زوج المرضعة لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما في النسب وهو معنى قولهم لبن الفحل يتعلق به التحريم وعند الشافعي في قول لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعض المرأة لا بعض الرجل ولنا ما روي عن عائشة رض انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل عليه السلام فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وفي الموطا سئل ابن عباس رض عن رجل كان له امرأتان فارضعت احداهما غلاما وارضعت الاخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية قال اللقاح واحد فثبت ان لبن الفحل يحرم لان حكمه حكم النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة في النسب ثبتت من الجانبين اي الرجال والنساء فكذا الحرمة من الرضاعة والمراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فلو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فهذا اللبن من هذه المرأة وليس بلبن الفحل وايضا الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية ۱۲ مستخلص وفتح

۴ قوله بين رضيعي ثدي والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امرأة رضعه الاخر وليس من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت واحد ولا ان يرضعا معا الثدي الايمن او الايسر بل المراد ان يرضعا هذه المرأة كيف كان ۱۲ عيني

۵ قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها ولا يشترط الاجتماع على ثديها ههنا كيلا تكون المسئلة مكررة وصورته امرأة ارضعت اجنبية حرمت هذه الاجنبية على ولد المرضعة سواء ارضعت ولدها ام لم ترضعه لان ولدها اخ الاجنبية في كل حال ۱۲ عيني وفتح

۶ قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة لان غير المائع يستتبع المائع وعندهما يحرم اذا كان اللبن غالبا وهذا الخلاف في غير المطبوخ اما اذا طبخ فلا يحرم اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال وهو الصحيح ۱۲ عيني

۷ قوله ويعتبر الغالب لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال الشافعي اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشرب صبي تثبت به الحرمة سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المرأة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المشوب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما خلط به ونحن نقول ان اللبن بالخلط صار مستهلكا فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم بخلاف الغالب كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد هو ان يخرج الخلط اللبن من ان يكون لبنا ۱۲ عيني وفتح

۸ قوله وامرأة اخرى اي اذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف واذا تساوى لبنهما يثبت التحريم من المرأتين اجماعا وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة لان يغلب الجنس بل يكثره الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر فصار كاللبن والماء وقول محمد اظهر واحوط ۱۲ عيني وفتح

۹ قوله ولبن البكر والميتة محرم وقال الشافعي لبن الميتة ليس بمحرم لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما للرضيع ويتعلق بها الاحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشوء والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت دفعا وتيمما الا ترى ان لبنها لو حلب في حيوتها فاوجر به صبي بعد موتها لما يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت فالحرمة بالوطي لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت ۱۲ فتح

۱۰ قوله لا الاحتقان .... اي لا يحرم الاحتقان بالالبان بلا خلاف بين الاصحاب في رواية الاصول وبين الائمة الاربعة وكذا لا يحرم الاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة لان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت الحرمة بالاحتقان كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشوء ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف الاقطار في الاحليل وغيره والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق ۱۲ عيني وفتح

۱۱ قوله ولبن الرجل اي لا يحرم ايضا لبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة وقوله والشاة اي لا تتعلق الحرمة بلبن الشاة ايضا لانها انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الانسان والبهائم ولا ادا فكذا رضاعا ۱۲ فتح

۱۲ قوله ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي اذا تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام ثم ان كان الرضاع قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة نكاحا جديدا ولا يجوز له ان يتزوج بالكبيرة ابدا لانها صارت ام امرأته فحرمت حرمة مؤبدة لقوله عليه السلام نكاح البنات تحريم الامهات ووطي الامهات تحريم البنات وان كان الارضاع بعد الدخول بالكبيرة حرمتا مؤبدة ۱۲ مستخلص

لله اي اذا وجد الرضاع فيهما هي سنتان ونصف عنده وقالا سنتان وبه يفتي ۱۲ ط ودع **ملله** استثناء من قوله حرم به اي يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب ۱۲ ع **ما** اي من الزوج والجملة صفة للمرضعة والمعنى لبن المرضعة نزل من الزوج وان كانت امة فالسيد والوطي بشبهة ۱۲ ط ودع **عه** اي من حيث النسب بان يكون لاخ من اب له اخت من امه حل له ان يتزوجها ۱۲ ع **عه** لانهما اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين والابوين ۱۲ ع **ما** اي ولا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولد المرضعة بالكسر لانه ولد اخيه او اخته ولا جزئية بين الآدمي والبهائم والرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ۱۲ ط ودع.

ان لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا و
يثبت بما يثبت به المال

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن وثلثا في اطهار حسن وسني وثلثا في طهر او بكلمة

ف ١ قوله ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت كما قبلت ابن الزوج وارتدت حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وخرج بقوله ان لم يطأها ما لو وطيها فانها تستحق كل المهر لكن ليس لها نفقة العدة لجنايتها واراد بالوطي ما هو اعم من الحقيقي والحكمي ١٢ مستخلص وفتح ف ٢ قوله وللصغيرة نصفه وهذا عندنا وقال مالك لا يجب لها شئ لان الفرقة جاءت من قبلها فان الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره فسقط مهرها ولنا ان الفرقة لا من قبلها وفعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره لا يسقط حقها ١٢ مستخلص وفتح ف ٣ قوله ان تعمدت الفساد التقييد بتعمد الفساد بالنسبة لرجوع الزوج على الكبيرة بما دفعه للصغيرة اما سقوط مهر الكبيرة ان كان قبل الوطي فلا يشترط له تعمد الفساد ثم تعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وعلمت بقيام النكاح وعلمت ان الارضاع مفسد فان فاتت شئ منها لم تكن متعمدة فلو ظنت ان الصغيرة جائعة فارضعتها ثم تبين انها شبعانة لا تكون متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا يقف عليه غيرها ١٢ مستخلص وفتح . ف ٤ قوله والا لا اي وان لم تتعمد الفساد بان فات شئ من الارضاع بلا حاجة او العلم بقيام النكاح او العلم بالارضاع المفسد لا يرجع بما ادى للصغيرة على الكبيرة وقال الشافعي ومحمد يرجع في الوجهين تعمدت الفساد او لا لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جاري مجرى الاتلاف ولنا انها متسببة لا مباشرة لانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمتسبب انما يضمن بالتعدي وبالرجوع قال زفر واحمد وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبب يبنى على صفة التعدي وهو تعمد الفساد ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله بما يثبت به المال لكن لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لتضمنها ابطال حق العبد ولا تقبل شهادة النساء المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح والملك لا يزول بشهادة النساء وحدهن فلا تثبت به الحرمة وعند الشافعي تثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة وعند احمد بمرضعة فقط ولا فرق بين ان يكون الشهادة قبل النكاح او بعده ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله كتاب الطلاق المناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب الرضاع ان الطلاق محرم كالرضاع والمناسبة بين الطلاق والنكاح التقابل والتضاد وقدم الرضاع لان حرمته مؤبدة والطلاق مغيا بغاية وتقديم الاشد اسد وايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات وقال زوجوا ولا تطلقوا ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة كانوا يطلقون من غير نكير ١٢ زيلعي وفتح ف ٧ قوله هو رفع القيد وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا ولو تقديرا كالسكران وكون المرأة منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ ووصفه الاباحة للتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وهو ابغض المباحات وجعلت ولايته الى الرجل لانه المالك كالمشتري لها بالمهر ولانها لا دربة لها في امورها وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندم وانحصر في الثلاث لانه عدد متعين في الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثره ويستحب الطلاق لو مؤذية او تاركة للصلوة ويجب لو فات الامساك بالمعروف كما في المجبوب والعنين ويحرم لو كان الطلاق بدعيا ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله تطليقها مبتدأ واحسن خبره اي احسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما كان هذا القسم احسن من الحسن لانه لا خلاف لاحد في عدم الكراهة فيه بخلاف الحسن فان مالكا يقول فيه بالكراهة ومعنى كونه احسن اي بالنسبة الى البعض الآخر لا انه في نفسه حسن وكيف يكون حسنا في نفسه مع انه ابغض المباح وهذا احد قسمي المسنون فان الطلاق المسنون حسن واحسن ومعنى المسنون والسني ههنا انه ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ١٢ مص وفتح ف ٩ قوله حسن وسني يعني الطلاق الحسن والسني ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار واذا كان الحسن سنيا فلان يكون الاحسن سنيا بالاولى واعلم ان السنة في الطلاق على نوعين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في الوقت لا يثبت الا بالمدخول بها خاصة وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه كما مر والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان السنة في العدد وهو ان يطلقها واحدة فان كانت في الموطوءة في طهر خال عن الجماع يكون سنيا في العدد والوقت وان لم يكن في طهر خال عن الجماع وهو سني في العدد وبدعي في الوقت واذا طلق غير المدخول بها واحدة يقع سنيا سواء كان في الحيض او الطهر لان الرغبة متجددة فيها على كل حال بخلاف الموطوءة لان زمان الحيض زمان النفرة عنها وايضا بالجماع مرة في طهر تقل الرغبة اليها وقال مالك التطليق ثلاثا في الاطهار بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها بكل قرء تطليقة ١٢ عيني ومستخلص وفتح

ع ف اي لا يرجع به عليها والقول في ذلك قولها بيمينها ان لم توجد قرينة تدل على تعمدها الفساد ١٢ ط ع ف هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من عقاله ومصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وشرعا ما ذكر المص ١٢ ع وس ف خبر المبتدأ الماروي عن ابراهيم النخعي ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك ١٢ ع لل ف اي تطليقها ثلاث طلقات متفرقة في ثلاثة اطهار لا وطي فيها في كل طهر واحدة للمدخول بها ١٢ ط وع ف من حيث الوقت والعدد ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت ١٢ ط ف واحدة بان قال انت طالق ثلاثا في طهر او جمع بين التطليقتين في طهر بكلمة او بكلمتين لم يتخلل بينهما رجعة ١٢ ط وع .

بدعي[1] وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا[2] وفرق[3] على الاشهر فيمن لا تحيض
وصح[4] طلاقهن بعد الوطء وطلاق الموطوءة حائضا بدعي[5] فيراجعها ويطلقها[6]
في طهر ثان ولو قال لموطوءته[7] انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة وان
نوى ان يقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت[8] ويقع طلاق كل زوج

ل قوله بدعي اي منسوب الى البدعة من حيث العدد لما روي في حديث ابن عمرؓ قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه ابن ابي شيبة والدارقطني والمراد بقوله ثلاثا في طهر انه لم تتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخلل فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا تكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة واحدة بدعة لان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان الحرام تطويل العدة لا الطلاق والحجة عليه ما رويناه فاذا طلق ثلاثا في طهر او بكلمة وقع الطلاق وصار عاصيا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة ان الطلاق الثلاث جملة لا تقع الا واحدة لما روي عن ابن عباسؓ انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين في خلافة عمرؓ واحدة فامضاه عليهم عمرؓ رواه مسلم والبخاري ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روي ذلك نصا عن عمرؓ وعليؓ وابن عمرؓ والجواب عن حديث ابن عباسؓ انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة ۱۲ عيني ومستخلص ۲ے قوله ولو حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها ولقوله عليه السلام لعمرؓ ان ابنك اخطأ السنة فالعبرة لعموم اللفظ ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها حائضا كانت او طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرها هو زمان تجدد الرغبة والحديث كان في المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله فليراجعها فان الرجعة لا تكون في غير المدخول بها ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۳ے قوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ثم ان اوقع في اول شهر اعني اول ليلة لم يُرَ فيها الهلال اعتبرت الاشهر بالاهلة اتفاقا وان في وسطه فبالايام في التفريق فلا يوقع الثانية في اليوم الموفي ثلاثين بل في الحادي والثلاثين وكذا في العدة عند الامام وتفريق الطلاق على الاشهر في حق من لا تحيض حسن وسني وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة فصارت كممتدة الطهر ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة بخلاف الممتد طهرها اذ الحيض مرجو فيها ولا يرجى مع الحمل وللزوج ان يطلق الصغيرة الآئسة عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه لو اوقعها عقيب الجماع يجوز بالاجماع ۱۲ عيني وفتح ۴ے قوله وصح طلاقهن اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لان الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة ولم يوجد في من لا تحيض والمعنى انه يجوز ان يطلق من لا تحيض ولا يفصل بين طلاقها ووطيها بزمان وقال زفر يفصل بشهر لقيامه مقام الحيض في حقها ولان الجماع ينفر الرغبة ويتجدد الرغبة بالزمان ولنا انه لا يتوهم الحمل في حقها والكراهة في ذوات الحيض باعتباره ۱۲ فتح وعص ۵ے قوله بدعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن وقال عليه السلام في حديث ابن عمرؓ لما ان طلق زوجته وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى ولا خلاف في انه بهذا الايقاع عاص ولما كان المنع منه في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض وقوله فيراجعها اي لدفع البدعة والمراجعة قيل مستحبة لانه عليه السلام امر عمرؓ حيث قال مر ابنك والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وقال اهل الظاهر لا يقع الطلاق في الحيض لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكما روي في حديث ابن عمرؓ وكان قد طلقها في حالة الحيض مر ابنك فليراجعها لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال ۱۲ عيني وفتح ۶ے قوله ويطلقها في طهر ثان ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهو قول ابي حنيفة وقولهما انها اذا طهرت من التي فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني لما رواه نافع عن ابن عمرؓ انه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمرؓ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابن ماجة ووجه ما ذكره الطحاوي من قول الامام ما روى سالم عن ابن عمرؓ انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمرؓ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة والظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك فلهذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وما ذكره الطحاوي رواية عن ابي حنيفة ۱۲ عيني وفتح ۷ے قوله لموطوءته اي حقيقة او حكما لان الخلوة كالدخول في حق مراعاة السنة وقوله وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيئا وكانت المرأة من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن وعند الشافعي واحمد في رواية في مسئلة المتن يقعن في الحال وعند مالك واحدة والبائن ليس بسني في ظاهر الرواية اذ لا حاجة الى اثبات زيادة البينونة في الخلاص والخلع سني سواء كان في حيض او طهر لانه لا يمكن تحصيل البدل الا به ۱۲ عيني وفتح ۸ے قوله صحت اي نيته اي لو قال انت طالق ثلاثا للسنة ونوى وقوع الثلاث جملة او متفرقا على الاطهار صح وقال زفر لا تصح نيته اذا نوى الثلاث في الحال لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه بدون ذكر الثلاث والاكتفاء بانت طالق سنة فقط اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته اذا كان فيه قصور فلما ذكر الثلاث قولا فهو من حيث الوقوع سني لا من حيث الايقاع بقي فيه قصور يحتاج اليه بالنية والحاصل انهم اختلفوا فيما اذا نوى وقوع الثلاث جملة بل يصح مطلقا ذكر الثلاث اولا والراجح انه لا يصح فيه وقوعها جملة اذا لم يذكر الثلاث ۱۲ عيني وفتح

ع ے اي اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل ۱۲ ع عے اي نيته ولو كانت آئسة او صغيرة مدخولا بها فقال ذلك وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى ۱۲ ع

عاقلٍ بالغٍ ولو مكرهًا وسكرانَ واخرسَ باشارته حرًّا وعبدًا لا طلاقُ الصبيِّ والمجنونِ والنائمِ والسيّدِ على امرأة عبده واعتبارُه بالنساء فطلاقُ الحرّة ثلث والامةِ ثنتان

بابُ الطلاق الصريح

هو كانت طالق ومطلّقة وطلّقتك فيقع واحدة رجعيّة وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئًا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق

---

۱ ؎ قوله عاقل بالغ لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وحكم المعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا لا يقع طلاق النائم والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ۱۲ عيني ۲ ؎ قوله ولو مكرها اي بالنطق فلو اكره بالحبس والضرب على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق امرأته لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا من ان كل طلاق جائز ايضا قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد والمراد بما رواه احكام الآخرة لان عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه دنيوي واخروي فلا يتناولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر ان يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرون الطلاق و النكاح والرجعة والحلف بطلاق او اعتاق والظهار والايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر والفيء والاكراه على قبول الوديعة ۱۲ عيني وفتح ۳ ؎ قوله وسكران وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وقد نقل ذلك عن عثمان رض وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زائل فصار كما لو زال عقله بدواء وبنج واختيار ابي الفضل الكرماني ان الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع زجرا له ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عند الشيخين وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا وذكر عبد العزيز الترمذي سألت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق وشرب البنج والدواء يكون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية وهو المعتبر في الايقاع ولهذا لو شرب الخمر او النبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية ومحل طلاق سكران اذا كان اصيلا اما اذا وكل رجل بطلاق فطلق وهو سكران لا يقع ان كان وكيلا بالطلاق على مال ولو بلا مال وقع ۱۲ عيني وفتح ۴ ؎ قوله واخرس باشارته اي يقع طلاقه باشارته وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشرائه ونظيره بهذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام الى الموت وعليه الفتوى وان لم يدم لا يقع طلاقه وقال بعض الشافعية انه ان كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها وهو قول حسن ۱۲ عيني وفتح ۵ ؎ قوله او عبدا انما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رض جاء الى النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني من غيره ۱۲ عيني ۶ ؎ قوله لا طلاق الصبي والمجنون كما مر من قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقوله والنائم وعدم جواز طلاقه لانتفاء الارادة ولهذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء وقوله والسيد على امرأة عبده سواء كان كامل الملك ولما مر من حديث ابن عباس رض ولان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ۱۲ فتح ۷ ؎ قوله واعتباره بالنساء وقال الشافعي يعتبر الطلاق بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد ولنا ما روت عائشة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابوداؤد والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث غريب ولان حل المحلية نعمة في حقها فيتنصف بالرق وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج وقيل انه كلام زيد بن ثابت رض ولم يثبت مرفوعا ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده ۱۲ عيني ومستخلص ۸ ؎ قوله باب الطلاق الصريح لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه اي تنويع ما به الايقاع من الصريح والكناية فبدأ اولا ببيان الصريح وهو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفا لا شبهة فيه بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا مراده بذا عند الاصوليين وعند الفقهاء ما استعمل في الطلاق دون غيره وهو ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية ولا يفتقر الى اضمار او تأويل والصريح انما يكون عند كثرة الاستعمال في المراد والشرط في كونه صريحا عدم استعماله في غيره حتى لو استعمل في غيره نادرا لم يقدح في كونه صريحا ۱۲ فتح ۹ ؎ قوله كانت طالق ولو بفتح اللام وكذا لو ابدل الطاء تاء او القاف عينا او غينا او كافا او لاما لم يصدق انه لم يرد الطلاق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالما او جاهلا وعليه الفتوى والتقييد بالخطاب اتفاقي بل لو قال زوجتي طالق او هي طالق فهو مثل انت طالق والحاصل ان خصوص الخطاب ليس مرادا بل ما هو الاعم منه او ما يقوم مقامه كالاضافة وذكر اسمها الصريح فان تجردت عن ذلك لم تكن من الصريح فيتوقف الوقوع حينئذ على النية ۱۲ فتح ۱۰ ؎ قوله واحدة رجعية اي يقع بهذه الالفاظ واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان تركها حتى تمضي عدتها وقوله وان نوى الاكثر لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده وكذا بنية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ فيلغو وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم فصار كالتصريح به ولهذا يصح التفسير به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية عنه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا ولا عموم للمقتضى لان ثبوته بالضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ما زيد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لان لفظ الاطلاق ليس بمختص بالنساء وغير مستعمل في الطلاق عرفا فلم يكن صريحا فيحتاج فيه الى النية ۱۲ عيني وفتح

ـه فلا يقع طلاق الصبي ولو كان البلوغ بالسن والشرط ان يكون الزوج مستيقظا ۱۲ ط و ع للعـه متصلة اي وان كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق اما لو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره ۱۲ ط ـه اي ثلاث طلقات وعدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر سواء كان زوجها حرا او عبدا ۱۲ ط ـه اي طلقتان وعدتها حيضتان او شهر ونصف سواء كانت تحت عبد او حر ۱۲ ط ـه هو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد ومنه سمي القصر صرحا لظهوره ۱۲ ع ـه لانه ظهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يقع الا بالنية ۱۲ ط و ع

او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والراس والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها تطلق و الى اليد والرجل والدبر لا ونصف التطليقة او ثلثها طلقة وثلثة انصاف التطليقتين ثلث ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان وواحدة في

١ـه قوله واحدة رجعية اى تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية اما الوقوع بقوله انت الطلاق فلان المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اى عادل فيكون ذكر الطلاق ذكر الطالق فصار بمنزلة قوله انت طالق واما الوقوع بالاخرين فظاهر لانه لو ذكر انت طالق وقع الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تاكيدا فكان اولى واما كون الواقع به رجعيا فلانه صريح لا يحتاج الى النية ١٢ مستخلص ٢ـه قوله او ثنتين اى اذا نوى في هذه الصور الثلاث طلقتين يكون واحدة ايضا عندنا لان المصدر لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تصح نية الثنتين لانه اذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين لانهما بعض الثلاث قلنا ان معنى التوحيد ------ مراعى في الالفاظ الوحدان ورعاية معنى التوحيد اما بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما لكونه عددا محضا الا ان يكون المرأة امة لان ثنتين جنس طلاقها فيكون معنى التوحيد مراعيا في نية الثنتين باعتبار الجنسية والحاصل ان المصدر لا يدل على العدد وانما يدل على الفرد الحقيقي او الفرد الاعتباري والثلاث فرد اعتباري في الحرة لكونه جنس طلاقها وكذا الثنتان في الامة فثبت ان نية الثلاث جائزة بذكر المصدر دون نية الثنتين لانه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ١٢ مستخلص وفتح ٣ـه قوله فثلث ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا الغا الكلام الثاني ١٢ فتح.

٤ـه قوله وان اضاف الطلاق الاضافة ههنا بمعنى التخصيص اى اذا خص الطلاق في جملة المرأة مثل قوله انت طالق فان الاضافة فيه بطريق الحقيقة وفيما يعبر به عن الجملة الاضافة بطريق التجوز ومن المجاز ايضا الايقاع بلفظ المصدر وانما يقع الطلاق في الاضافة الى الجملة لان المرأة محله وفيما يعبر به عن الجملة فلانها تذكر ويراد به الجملة كالرقبة فانه يراد بها النفس كقوله تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح يقال هلك روحه اى نفسه وكذا الفرج بقوله عليه السلام لعن الله الفروج بركبن على السروج وكون البدن والجسد عبارة عن الكل ظاهر ١٢ مستخلص وفتح ٥ـه قوله او الى جزء شائع منها اى لو اضاف الطلاق الى جزء شائع من المرأة يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة بخلاف البيع لان النفس تتجزأ في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى المتعدى والظاهر ان المضاف الى الجزء المعبر به عن الكل او الى الجزء الشائع صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النية ١٢ عيني وفتح ٦ـه قوله والى اليد الخ اى اذا اضاف الطلاق الى يدها او رجلها او دبرها لا يقع عندنا وكذا الانف والساق والفخذ واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والشعر والريق والعرق والثدي لانه لا يعبر به عن الجملة فلو عبر قوم به عن الجملة وقع وقال زفر والشافعي تطلق بالاضافة الى اليد والرجل والدبر لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه بقضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح الى هذه الاعضاء الثلاثة لان الحرمة في غيره تغلب الحل وفي الطلاق الامر بالعكس فيغلب المحرم على المبيح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه ولا يجوز اضافة النكاح الى اليد بخلاف الجزء الشائع فانه يصلح اضافته اليه فيكون محلا للطلاق و اختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ولو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك والشافعي وذكر في الدم روايتان فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه قلنا لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا انما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٧ـه قوله ثلاث اى ثلاث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فكان جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا لانه ذكر كل تطليقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا يكون غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ١٢ فتح وعيني ٨ـه قوله واحدة اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فالواقع تطليقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة لان الاصل عند ابي حنيفة ان ابتداء الغاية يدخل لا انتهاؤها وعندهما تقع ثنتان لان الغايتين تدخلان جميعا عندهما وعند زفر الغايتان لا تدخلان فلا تقع في هذه الصورة شئ عنده وقوله ثلاث ثنتان هذا ايضا عند ابي حنيفة لان الانتهاء وهو قوله ثلاث ليس بداخل وعندهما تقع ثلاث تطليقات لدخول الابتداء والانتهاء وعند زفر واحدة لعدم دخول الابتداء والانتهاء وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول في رجل قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين قال الاصمعي له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فيكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن يعني اقول بالاستحسان لا بالقياس في مثل هذا لابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان بين ستين الى سبعين يراد به الاكثر من الستين والاقل من السبعين والخلاف بين الامام والصاحبين فيما اصله الحظر وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من مائة الى الف دخول الغايتين اتفاقا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف فلا يقع شئ عند زفر وعندهما ثنتان وعند ابي حنيفة واحدة وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشئ الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ويقع به واحدة كما لو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية ١٢ عيني وفتح.

ـه اى نوى طلقتين تكون واحدة ايضا لان المصدر لا يحتمل العدد ولو حرة فلو امة تصح نية اثنتين ١٢ ط وع للعـه الى تطلق لانها لا يعبر به عن جميع البدن ١٢ ط وع ـه بالرفع خبر المبتدأ اى ثلاث طلقات ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة فالصحيح انه يقع ثنتان ١٢ ط وع. عـه مرفوع على انه فاعل لفعل محذوف اى تقع واحدة او خبر مبتدأ محذوف اى فالواقع واحدة ١٢ ع عـه اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان وكذا لو قال ما بين واحدة الى ثلاث ١٢ ط وع

ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلث وثنتين

في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة او في مكة

او في الدار تنجيز وفي اذا دخلت مكة تعليق

فصل في اضافة الطلاق

الى الزمان انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح ونية العصر تصح في الثاني

وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها

اليوم لغو وان نكحها قبل امس وقع الآن انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك

او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم

ـــله قوله واحدة ان لم ينو اى لوقال انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو الثنتين لان في ثنتين ظرف في حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف اى الواحدة لا ما جعله ظرفا اى ثنتين واما اذا نوى الضرب والحساب فواحدة ايضا لان عمل الضرب اثره في حق تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افاد بها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير الاجزاء على الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وقال سرى الدين انه رجح في فتح القدير قول زفر وكذا رجحه في غاية البيان ۱۲ عيني وفتح الله المعين.

ـــله قوله فثلث لانه محتمل كلامه لان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فيصير في كل منهما اى واحدة وثنتين وواحدة في ثنتين معنى الجمعية فتطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها وواحدة ان كانت غير مدخول بها لان حرف الواو وان كان للجمع لكنه يفيد الترتيب ايضا الا ان في غير المدخول بها لما وقعت واحدة لم تبق محلا لوقوع الثنتين فيلغو قوله وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث في المدخول وغيرها ۱۲ مستخلص ـــله قوله ثنتان اى لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان لانه ان نوى الظرف فهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا ولو نوى الضرب فلان الضرب اثره في تكثير الاجزاء وكثرة الاجزاء في الطلاق غير معتبرة على ما عرف فيقع ثنتان وقال زفر تطلق ثلاثا اعتبارا بالضرب وبالضرب يكون اربعا لكن لا يزيد الطلاق على الثلاث فلهذا يقع ثلاث ۱۲ مستخلص وفتح ـــله قوله واحدة رجعية اى لو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية عندنا وقال زفر هي واحدة بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يرد عليه انه اذا قال لها انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا لانه يقول هنا يثبت الطول بالكناية وبها يقع بائنا بخلاف الصريح ولنا انه وصف الطلاق بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر حكمه بكونه رجعيا وقيل ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام بزيادة لفظ تطليقة يكون بائنا ۱۲ عيني ومستخلص ـــله قوله وبمكة او في مكة او في الدار تنجيز اى اذا قال لها انت طالق بمكة او قال في الدار يقع الطلاق في الحال في كل البلاد والاماكن لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل او مريضة او مصلية فيقع في الحال لان اختصاص الطلاق بهذه الصور وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي والحقيقي لا يختص بها ويصدق في الكل ديانة لا قضاء ولو قال عنيت اذا دخلت مكة واذا لبست ونحو ذلك يصير معلقا كقوله انت طالق الى الشتاء او الى رأس الشهر عندنا خلافا لزفر ۱۲ عيني وفتح.

ـــله قوله اذا دخلت مكة تعليق وكذا في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا او في صلوتك لان الظرف يشبه الشرط فكأنه قال انت طالق اذا دخلت الدار فيتعلق الطلاق بوجود الشرط ۱۲ فتح ـــله قوله تطلق عند الصبح اى اذا قال لها انت طالق غدا او قال انت طالق في غد يقع الطلاق حين طلع الفجر من الغد لان المرأة وصفت بالطلقة في جميع اوقات الغد وذلك لا يكون الا بوقوعه في اول جزء من الغد وهو طلوع الفجر منه وعند مالك يقع في الحال ۱۲ عيني ومستخلص ـــله قوله تصح في الثاني اى لو قال لها انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار صدق في القضاء اما لو قال انت طالق غدا وقال نويت آخر النهار لم يصدق في القضاء وصحت النية في ما بينه وبين الله في الوجهين وقالا في الوجهين لا يصدق قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه فاذا نوى البعض اى آخر النهار فقد نوى التخصيص في العام وفيه تخفيف عليه فلا يصدق لانه لا فرق في كون الغد ظرفا في الوجهين وللامام وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزء منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ۱۲ عيني وفتح ـــله قوله يعتبر الاول لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يتغير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق ولو عطف بالواو وقال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاول وثنتان في الثانية والاصل انه متى اضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ بالكائن فالطلاق واحد وان بدأ بالمستقبل تعدد الطلاق وعند الشافعي في قول يقع غدا اخرى في اليوم غدا وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ۱۲ ـــله قوله لغو اى قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق امس ولم ينكحها امس بل نكحها اليوم فكلامه لغو لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بحريته قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لاقراره ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ۱۲ عيني ومص ـــله قوله وقع الآن اى لو نكح قبل امس وبعده قال انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ۱۲ مستخلص وفتح. ـــله قوله وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريحان في الوقت لانهما من حروف الزمان واما كلمة ما فهي وان كانت مصدرية الا انها تأتي نائبة عن ظرف الزمان ومنه قوله تعالى مادمت حيا اى وقت الحيوة فيكون حاصل معنى المسئلة انت طالق في وقت لم اطلقك وقد وجد الوقت الخالي عن الطلاق حين سكت الزوج فيقع الطلاق ۱۲ فتح ومستخلص الحقائق

ـــله اى فالطلاق تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق ۱۲ ع ـــلله اى في الوجه الثاني قضاء وهو ما لو قال انت طالق في غد دون انت طالق غدا وصدق ديانة فيهما ۱۲ ط وع. ـــله لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فيقع الطلاق ۱۲ ع

اُطَلِّقْكِ لا حتّٰی یموتَ اَحدُهما انتِ طالقٌ مالم اُطَلِّقْكِ انتِ طالقٌ طُلِّقَتْ هٰذه الطلقة

ای لاتطلق ۱۲ ط — ای احد الزوجین قبل ان یطلق عند ابی حنیفة ۱۲ ع — موصوف ۱۲ ع

انتِ كذا یومَ اتزوّجُكِ فنكحها لیلاً حنث بخلاف الامر بالید انا منكِ طالقٌ لغوٌ وانْ

ای لو قال لامرأته انت كذا ای طالق ۱۲ ع — ای وقع الطلاق ۱۲ ع

نوٰی وتَبِینُ فی البائن والحرام انتِ طالقٌ واحدةً اوْ لا اوْ مع موتی اوْ مع موتكِ لغوٌ ولو

ای المرأة ۱۲ ط — ای لو قال انا منك بائن ۱۲ ع بان قال انا علیك حرام ونوی الطلاق یقع ۱۲ ط — ای قال لها انت طالق مع موتی ۱۲ ط — ای هذه الصور الثلاث

ملكها اوْ شِقْصَها اوْ ملكته اوْ شِقْصَه بطل العقد فلو اشتراها وطلّقها لم یقع انت

ای ملكت المرأة الزوج ۱۲ ع — ای اشتری الزوج منكوحته ۱۲ ط

---

۱ قوله حتی یموت احدهما اما فی ان لم اطلقك فالمسئلة اتفاقیة لان كلمة ان للشرط حقیقة وقد علق الزوج الطلاق بعدم الفعل وتحققه بالیأس عن الوقوع وذلك بالموت فیقع فی آخر جزء من اجزاء حیاته او حیاتها لانه حینئذ ینقطع امكان البر فیحنث وفی اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك كذلك عند ابی حنیفة وقالا تطلق فیهما حین سكت لان كلمة اذا واذا ما للوقت قال الله تعالٰی اذا الشمس كورت فصار بمنزلة متی ومتی ما الاتری انه لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لایخرج الامر من یدها بالقیام عن المجلس كما فی متی شئت وبه قالت الثلاثة ولابی حنیفة ان كلمة اذا یستعمل فی الوقت كما قلتم ویستعمل للشرط ایضا فكان مشتركا بین المعنیین ففی قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنی متی یقع الطلاق فی الحال وان كان بمعنی ان یقع فی آخر العمر فوقع الشك فی وقوعه فی الحال فلا یقع بالشك واما مسئلة المشیئة فالطلاق قد تعلق بمشیتها فان كان بمعنی ان انقطع تعلیقه بانقضاء المجلس وان كان بمعنی متی لم ینقطع فلا ینقطع بالشك والخلاف فیما اذا لم ینو احدهما فان نوی الشرط لایقع فی الحال اتفاقا وان نوی الوقت یقع اجماعا ۱۲ عینی ومستخلص **۲ قوله** طلقت بهذه الطلقة ای اذا قال انت طالق مالم اطلقك وقال متصلا انت طالق طلقت بهذه الثانیة وان سكت ساعة وقع ثنتان ان كانت موطوءة وقال زفر یقع ثنتان سواء سكت ام لا ان كان مدخولا بها وهو القیاس لانه اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد وان كان قلیلا وهو زمان قوله انت طالق قبل ان یفرغ من التكلم به وجه الاستحسان ان زمان البر غیر داخل فی الیمین لان البر هو المقصود لایمكنه تحقیق البر الا ان یجعل هذا القدر مستثنی عن الیمین كما لو حلف لا اسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واصل الخلاف فیمن حلف لایلبس هذا الثوب وهو لابسه فانه لایحنث اذا نزع فی الحال عقب الیمین عندهم وحنث عند زفر ۱۲ عینی ومص وفتح **۳ قوله** فنكحها لیلا حنث ای من قال لامرأته یوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها لیلا طلقت لان المراد بالیوم هنا الوقت ویشمل اللیل والنهار وقوله بخلاف الامر بالید بان قال الزوج امرك بیدك یوم یقدم فلان فقدم لیلا فلا خیار لها والفرق ان الیوم یطلق علی معنیین احدهما النهار وهو من طلوع الصبح الصادق الی غروب جرم الشمس شرعا ومن طلوع جرم الشمس الی غروبه عرفا وهو معناه الحقیقی وثانیهما مطلق الوقت وهو معناه المجازی وقد شاع اطلاقه فیهما كما قال الله تعالٰی ومن یولهم یومئذ دبره ای وقتئذ وقال وذكرهم بایام الله ای باوقات نعمائه وبلائه فاریدیه فی هاتین الآیتین مطلق الوقت ویراد به بیاض النهار ایضا قال الله تعالٰی اذا نودی للصلوة من یوم الجمعة فان المراد به النهار واذا شاع استعماله فیهما فلا بد من ضابطة یمتاز بها احدهما عن الآخر فنقول ان قرن بالیوم فعل ممتد یراد به بیاض النهار والمراد بالممتد ما یقبل التاقیت ای یصح ضرب المدة له كالامر بالید والصوم واذا قرن به فعل لایمتد ای ما لایقبل التاقیت ولا یصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج یراد به مطلق الوقت ففی انت طالق یوم اتزوجك المراد بالیوم الوقت لانه اضیف الی فعل غیر ممتد وهو التزوج فیحنث لو نكح لیلا وفی الامر بالید یوم قدوم زید مثلا لایكون امرها بیدها لان الیوم اضیف الی فعل ممتد وهو قدوم زید لان القدوم یكون بالسیر وهو ممتد ولو قال الزوج عنیت بیوم اتزوجك بیاض النهار خاصة دین فی القضاء لانه نوی حقیقة كلامه وان كان فیه تخفیف علی نفسه ۱۲ زیلعی ومستخلص **۴ قوله** لغو وان نوی ای اذا قال لامرأته انا منك طالق فهذا لغو لیس بشیء وان نوی الطلاق وقال الشافعی یقع اذا نوی لان ملك النكاح مشترك بین الزوجین حتی تملك المطالبة بالوطی كما یملك الزوج المطالبة والطلاق وضع لازالة ملك النكاح فیصح مضافا الیها كما یصح مضافا الیها وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القید والقید علیها لا علیه وعلی هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقت الزوج والحجة علیه ما ورد عن ابن عباس رض فی امرأة جعل زوجها امرها بیدها فی الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا فقال ابن عباس رض خطاء الله نوءها لو قالت انا طالق ثلاثا لكان كما قالت وانما قلنا القید علیها لانها هی الممنوعة من التزوج ۱۲ مص وفتح **۵ قوله** فی البائن والحرام ای اذا قال لها انا منك بائن او انا علیك حرام بانت منه بالاتفاق لان الابانة والتحریم ازالة الوصلة وهی مشتركة بینهما وبهذا اذا اضاف الحرمة الیها ولو قال انا بائن ولم یقل منك او قال انا حرام ولم یقل علیك لم تطلق وان نوی الطلاق لاحتمال ان یكون له امرأة اخری فیریدها بذلك ۱۲ مستخلص وفتح **۶ قوله** واحدة او لا الی قوله لغو هنا ثلاث مسائل الاولی انه لو قال لها انت طالق واحدة او لا فلیس بشیء عند ابی حنیفة وابی یوسف آخرا وقال محمد وهو قول ابی یوسف اولا تطلق واحدة رجعیة لانه ادخل الشك فی الواحدة لدخول كلمة او بینها وبین النفی فیسقط اعتبار الواحدة ویبقی قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا بدون لفظ واحدة لانه ادخل الشك فی اصل الایقاع فلا یقع شیء وللشیخین ان الوصف متی قرن بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد الا تری انه لو قال لغیر المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لكان ذكر الثلاث لغوا فثبت ان الواقع فی الحقیقة انما هو المنعوت المحذوف ومعنی انت طالق تطلیقة واحدة فاذا كان الواقع هو المنعوت بالعدد وكان الشك داخلا فی الایقاع فلا یقع بالشك والثانیة لو قال لها انت طالق مع موتی والثالثة قال اما انت طالق مع موتك فهاتان لیستا بشیء بالاتفاق لانه اضاف الطلاق الی حالة منافیة للطلاق لان موته ینافی اهلیة الطلاق وموتها ینافی المحلیة ولا بد من كل واحد من الاهلیة والمحلیة لیثبت جواز التصرف ۱۲ مستخلص **۷ قوله** بطل العقد اما فی ملك الزوج ایاها فلان اثبات الملك علی الحرة كان للحاجة الی ابقاء النسل وكان ملك النكاح للضرورة وقد اندفعت بقیام ملك الیمین واما فی ملكها ایاه فلاجتماع بین المالكیة والمملوكیة لا یقال الحل لایثبت بملك البعض لانا نقول ملك الیمین دلیل الحل فقام مقام الحل تیسیرا والحاصل انه اذا ملكت هی زوجها فالاجتماع بین المالكیة والمملوكیة یمنع ابتداء النكاح فكذا بقاءه واذا ملك الزوج امرأته فلان ملك الیمین اقوی فلا یزاحمها الادنی ای ملك النكاح بل ینفسخ بوجوده فان قلت المكاتب اذا اشتری زوجته لایبطل النكاح قلت لیس له ملك بل له حق الملك وهو لایمنع بقاء النكاح ۱۲ عینی ومستخلص وفتح **۸ قوله** فلو اشتراها وطلقها لم یقع شیء دخل بها او لم یدخل وتجب العدة اتفاقا لانه قد وقعت الفرقة بینهما بملك الرقبة والطلاق یستدعی قیام ملك النكاح ولم یوجد واذا ملكت المرأة الزوج كلها او بعضا منه ثم طلقها فكذلك لایقع الطلاق عند الشیخین وعن محمد انه یقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقیام العقد من وجه یكفی لوقوع الطلاق علیها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لاعدة علیها هناك حتی حل وطیها قلنا العدة واجبة هناك ایضا حتی یجوز له ان یزوجها من غیره حتی تنقضی عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لم تظهر بالنسبة الیه لحل وطیها له بملك الیمین فتبین ان هذا الفرق غیر صحیح ۱۲ عینی وفتح

ع یعنی الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذی فی آخر الكلام ۱۲ ع بان یقول لامرأته امرك بیدك یوم یقدم زید لایكون امرها بیدها الا اذا قدم بالنهار ۱۲ ع للع ای لو قال لامرأته انا منك الخ فهو لغو لایقع به الطلاق ۱۲ ع ای لو ملك الزوج امرأته بان كانت امة فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك ۱۲ ع ای ملك جزء منها بان اشتری نصفها او ورث النصف او الثلث ۱۲ ع الطلاق علیها لان وقوع الطلاق یستدعی قیام النكاح من كل وجه ومن وجه ولم یوجد ۱۲ ع

طالقٌ ثنتين مع عتقِ مولاكِ اياكِ فاعتقَ لهُ الرجعةُ ولو تعلّق عتقُها وطلقتاها بمجئ

الغدِ فجاءَ الغدُ لا وعدّتها ثلث حيض انت طالقٌ هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث

انت طالقٌ بائنٌ او البتّة او افحش الطلاق او طلاق الشيطن او البدعة او كالجبل او

اشدّ الطلاق او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة

بائنة ان لم ينو ثلاثا

فصل في الطلاق قبل الدخول بها

طلّق

لـه ۱ قوله الرجعة

اى اذا قال لامرأته وهى امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاک فاعتقها مولاها ملک الزوج الرجعة لان معنى قوله مع عتق مولاک مع اعتاق مولاک اذ العتق قد يستعمل متعديا ثم لما كان اعتاق المولى شرطا للتطليق فلابد ان يكون مقدما عليه لان الشرط يكون مقدما على المشروط فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق حال كونها حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملک الرجعة فان قيل ان كلمة مع للقران فينبغى وقوع الطلاق و العتق معا فكيف يتصور هذا قلنا قد جاء كلمة مع للتاخير كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا اى بعد العسر يسرا لان العسر مع اليسر امران متضادان لا يجتمعان فكذا ههنا يصير للتاخير ۱۲ عينى و مستخلص لـه ۲ قوله فجاء الغد لا اى عتقت الامة وطلقت مغلظة ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره ولا يملک الزوج الرجعة عند الشيخين وعند محمد له الرجعة لان العتق والطلاق لما تعلقا بشرط واحد وهو مجئ الغد والعتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن مندوب اليه شرعا بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها الطلاق وهى حرة فلا تحرم بالتطليقتين حرمة غليظة كما فى المسئلة الاولى ولهما انه علق طلاقها بما علق به المولى عتقها ثم العتق يصادفها وهى امة فكذا الطلاق فتحرم بتطليقتين حرمة غليظة لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد بخلاف المسئلة الاولى لان فيها علق التطليق باعتاق المولى فيقع بعد العتق ۱۲ فتح و مستخلص لـه ۳ قوله وعدتها ثلاث حيض اى بالاتفاق احتياطا ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم تكن لها اهلية الارث وقت التكلم فلم يوجد شرط ارثها منه وهو قصد الفرار اما اذا وجد تعليق الزوج الطلاق فى مرضه بعد علمه بحصول تعليق .... المولى حريتها على مجئ الغد ترث منه عند محمد ۱۲ فتح لـه ۴ قوله فهى ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة يعنى ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه فى الثالثة يعنى تسعة وعشرين يوما والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة لانه عليه السلام لما خنس ابهامه فى المرة الثالثة فهم منه تسعة و عشرون يوما ولو اعتبرت المضمومة لكان المفهوم احدا وعشرين يوما فالمعتبر المنشور مطلقا للعرف والسنة ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين ولو اشار بثلاث اصابع وقال عنيت الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل كذا فهى واحدة لان الاشارة تفسير للمبهم من العدد ولم يوجد فلغت الاشارة وبقى قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد ۱۲ عينى وفتح لـه ۵ قوله طالق بائن او البتة شروع فى بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة والبتة مصدر بت امره اذا قطع به ولو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن اخرى يقع ثنتان بائنتان ۱۲ فتح لـه ۶ قوله افحش الطلاق اراد به كل وصف على افعل مرادا به اصله كاخبثه او اسوأه او اشره او اخشنه او اعظمه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال ولو قال اجمل الطلاق او احسنه وقعت رجعية الا ان ينوى ثلاثا فان قيل ينبغى ان يقع بهذه الالفاظ ثلاث من غير نية لان افعل التفضيل وبقوله شديدة ونحوه يقع واحدة فوجب ان يزيد على ذلک اجيب بان افعل يراد به الوصف قال تعالى وبعولتهن احق بردهن اى حقيق فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال ولا اعتبار للظاهر ۱۲ فتح لـه ۷ قوله او كالف اى فى القوة والاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة وكذا التشبيه اى شئ كان المشبه به واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا واشترط زفر ان يكون عظيما عند الناس ۱۲ فتح لـه ۸ قوله واحدة بائنة وقال الشافعى يقع واحدة رجعية ان دخل بها فى الفصول كلها لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليک ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت للحال قبل الدخول وبعده عند ذكر المال او بعد انقضاء العدة لان الطلاق فى الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضى المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة فى صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقى ما وراءه على اصل القياس وعن محمد فى طلاق الشيطان او البدعة تقع واحدة رجعية لان هذا الوصف قد يتكلم فى حالة الغيظ فلا يثبت البينونة بالشک فيكون رجعيا وعن ابى يوسف فى كالجبل او مثل الجبل رجعى لان تشبيه له فى توحده وعن محمد فى قوله كالف يقع ثلاث عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا فى قوله كمائة وبه قال احمد لان الالف والمائة موضوعان للعدد فيكون التشبيه به للكثرة وقد سبق ان التشبيه فيه فى القوة ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث لان التشبيه فى الاول فى الضياء والنور وفى الثانى للكثرة وعن ابى يوسف فى قوله طويلة او عريضة تقع رجعية وكذا عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وعن ابى يوسف ومحمد فى طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة الحيض فلا بد من النية ۱۲ عينى ومص وفتح لـه ۹ قوله ان لم ينو ثلاثا لانه ان نواها يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى بالتيقن به لكن يستثنى من هذه الالفاظ الثلاثة الاخيرة وهو قوله تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ففى هذه الثلاث لا تصح نية الثلاث لعدم احتمال اللفظ لها لان النية انما تصح فى المحتمل وتاء التطليقة موضوعة للوحدة فلا تحتمل بهانية الثلاث ۱۲ عينى وفتح عـه اى للزوج الرجعة لانه طلق وهى حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة ۱۲ ع.

ـه بان قال لها مولاها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين ۱۲ ع لـلعـه انتصابها على المصدرية من بت امره اذا قطع فيه وجزم ۱۲ ع ـه دخل بها او لا وان نوى الثلاث فى هذه الصور صحت نيته ۱۲ ط.

غير الموطوءة ثلثا وقعن وان فرق بانت بواحدة ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان ان دخلت فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان

باب الكنايات

ف ١ قوله غير الموطوءة اراد بالوطی المنفی مایعم الحقیقی والحکمی وقوله وقعن ای الثلاث جملة ومذهب الحسن انها تبین بقوله انت طالق لاالی عدة وقوله ثلاثا یصادفها وهی اجنبیة ولنا انه متی ذکر العدد کان الوقوع بالعدد لان قوله انت طالق ثلاثا تقدیره طلاقا ثلاثا فیقعن جملة ولیس قوله انت طالق ایقاعا علی حدة ومذهبنا مذهب علی وابن مسعود رض علی ان الامام محمد قال بلغنا وقوع الثلاث عنه علیه السلام ۱۲ فتح ف ٢ قوله بانت بواحدة ای لو قال لها قبل الدخول بها انت طالق طالق طالق وقعت الاولی وبانت بها ولم یقع الثانیة والثالثة لان کل واحدة من هذه الکلمات ایقاع علیحدة اذا لم یذکر فی آخر کلامه مایغیر صدر الکلام ولم یعلق بشرط فتقع الاولی فی الحال ویصادفها الثانیة وهی بائنة فلا تقع وعند مالک واحمد تطلق ثلاثا اذا کان بعطف وهو قول ابن ابی لیلی وربیعة والشافعی فی القدیم وقید بغیر المدخول بها لان المدخول بها یقع علیها الکل وبالتفریق ۱۲ عینی ومستخلص ف ٣ قوله ولو ماتت بعد الایقاع ای لو اراد الزوج ان یقول لامرأته انت طالق واحدة او ثنتین او ثلاثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذکر العدد ای الواحد او ثنتین لم یقع شئ ولغا الایقاع فلا یتنصف المهر ویرث الزوج منها وجه کون الایقاع لغوا ان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذکره بطل المحل وقید بموتها اذ بموت الزوج قبل ذکر العدد یقع واحدة لانه وصل الطلاق بذکر العدد فی موت المرأة وذکر العدد حصل بعد موتها وفی موت الزوج ذکر لفظ الطلاق ولم یتصل به ذکر العدد فبقی قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فی وقوع الطلاق الاتری انه لو قال لامرأته انت طالق یرید ان یقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم یقل شیئا بعد ذکر الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وانما ذکر المصنف هذه المسئلة فی هذا الفصل مع انه لا اختصاص لها بغیر المدخول بها لانها تجانس ما قبلها من حیث المعنی وهو فوات المحل عند الایقاع وهذه المسئلة تقرر ان الطلاق اذا قرن بالعدد یکون الوقوع بالعدد وفیها رد مذهب الحسن ۱۲ فتح ف ٤ قوله تقع واحدة اعلم ان مبنی هذه المسائل علی ان الظرف اذا وقع بین شیئین ولم یتصل به ضمیر کان صفة للمذکور اولا وان اتصل به ضمیر کان صفة للمذکور آخرا وعلی ان الاقرار بطلاق سابق ایقاع فی الحال ففی الصورة الاولی ای انت طالق واحدة وواحدة فلانها بانت بالواحدة فلا یلحقها الثانیة لعدم توقف صدر الکلام علی آخره فصار کل واحدة ایقاعا علی حدة واما فی قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلیة والبعدیة صفة للمذکور اولا ان لم یقرن بالضمیر وان قرن بها فهو صفة للمذکور آخرا والقبلیة فی قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولی فوقعت قبل الثانیة فلا تلحقها الثانیة والبعدیة فی قوله بعدها واحدة صفة الاخیرة فوقعت الاولی قبلها فلا تلحقها الثانیة ۱۲ فتح ف ٥ قوله ثنتان ای تطلیقتان فی الصور الاربع اما فی قوله واحدة بعد واحدة فلان البعدیة صفة الاولی لخلو الظرف عن الضمیر فاقتضی ایقاع الطلاق الواحد للحال وایقاع الاخری قبلها فیقترنان وقوعا واما فی الثانیة ای واحدة قبلها واحدة فلان القبلیة صفة الاخری لاقترانها بالضمیر فاقتضی ایقاعها فی الماضی والاولی واقعة فی الحال والایقاع فی الماضی ایقاع فی الحال فیقترنان وقوعا جملة واما فی الثالثة ای واحدة مع واحدة والرابعة ای واحدة معها واحدة فلان کلمة مع للمقارنة سواء اقترنت بالضمیر اولا فیقعان جملة وضابطة قبل وبعد فی هذا الشعر الفارسی ؎ قبل بے ہا وبعد باہا دو ۔ اندر احکام یک طلاق بدان ۔ وعند الشافعی یقع واحدة فی الصورة الثانیة وعنه انه لا یقع شئ وعن ابی یوسف فی الصورة الاخیرة یقع واحدة لان الضمیر تقتضی سبق المرجع وجودا ۱۲ عینی وفتح ومسکین ف ٦ قوله ان دخلت اراد لو قال لامرأته الغیر المدخول بها وترک التصریح بذلک لان الفصل معقود لها ولانه لو کانت مدخولا بها لوقع علیها الثنتان کما لو اخر الشرط وقوله تقع واحدة لان المعلق بالشرط کالمنجز عنده وقوعه وفی المنجز یقع واحدة فلا یبقی للثانی والثالث محل فکذا ههنا وقید بحرف العطف لانه لو حذفه وقعت واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ولغا الباقی لعدم ما یوجب تشریکه معه وعطف بالواو لانه لو کان فاء وقعت واحدة ایضا اتفاقا فی الاصح ولو عطف بثم تعلق الاول بالشرط وتنجز الثانی ولغا الثالث ۱۲ فتح ف ٧ قوله وان اخر الشرط فثنتان ای ان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار یقع تطلیقتان لان الجزائین یتعلقان بالشرط دفعة فیقعان کذلک وکذا لو عطف بالفاء وفی ثم یقع واحدة للحال ویلغو الباقی ویقع فی الموطوءة ثنتان فی الکل لوجود العدة ۱۲ فتح وطائی ف ٨ قوله باب الکنایات الکنایة عند النحاة واللغویین ان یعبر عن شئ معین لفظا کان او معنی بلفظ غیر صریح اما للابهام علی السامع کقولک جاء فی فلان وانت ترید معینا او للشناعة کالهن للفرج او للاختصار کالضمائر او لنوع من الفصاحة کفلان کثیر الرماد ثم الصریح والکنایة من اقسام الحقیقة والمجاز فالحقیقة التی لم تهجر صریح والمهجورة التی غلب معناها المجازی کنایة والمجاز الغالب الاستعمال صریح وغیر الغالب کنایة وفی اصطلاح اهل الاصول لفظ استتر المراد منه فی نفسه سواء کان المراد معنی حقیقیا او مجازیا فی الفتاوی الخانیة الکنایة ما یحتمل الطلاق وغیره ولا یکون مذکورا ایضا ۱۲ فتح

ع ای الثلاث لانه ایقاع لمصدر محذوف تقدیره طلاقا ثلثا فیقعن جملة وعند الحسن البصری تقع واحدة ۱۲ ع ع ای الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وقال انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق ۱۲ ط وع ع ای کلامه ولم یقع به شئ لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذکره بطل المحل فلا یقع شئ ۱۲ ع ع ای طلقة واحدة عند ابی حنیفة وعندهما تقع ثنتان لان الجمع بحرف الجمع کالجمع بلفظ الجمع ولان الواو للجمع او للترتیب فوقع الشک فی الوقوع فلا یقع بالشک الا الاولی ۱۲ ع ع ای فالواقع طلقتان بالاتفاق لان صدر الکلام یتوقف علی آخره لوجود المغیر فیه فکان فی حکم البیان ۱۲ ع ع جمع کنایة وهی ما لا یظهر المراد منه الا بنیة والمراد ههنا ما یحتمل الطلاق ولا یکون مذکورا نصا ۱۲ ط وع.

لا تطلق بها الا بالنية او دلالة الحال وتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلث وهي بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاول طلاقا وبما بقي حيضا

ف ١ قوله الا بالنية او دلالة الحال اى لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلابد من المرجح واذا وقع الطلاق بالكناية اما بالنية او دلالة الحال فبالاولى اذا وجد الامران فعلم ان او في قوله او دلالة الحال لمنع الخلو فيجوز الجمع والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا لسوال مرأة الطلاق ولا يصلح ردا اى رد كلام المرأة عند سوالها الطلاق ولا سبا اى شتما وهى ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهى خمسة الفاظ اخرجي واعزبي اذهبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهى ان تسأله المرأة طلاقها او يسألها اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح الرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل بما يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول وقال الشافعي لا اعتبار لدلالة الحال بل لابد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يتم خلاف الظاهر ولنا ان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله واحدة رجعية الى قوله وانت واحدة ولو نوى واحدة او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر ووجه كون الواقع بهذه الالفاظ الثلاثة رجعيا وكونها من الكنايات ان اعتدي حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمى عليك ويحتمل اعتدي من النكاح فاذا نوى هذا زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق واعتدي وقيل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه واما استبرئي رحمك فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود من العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة فاذا ازال الابهام بالنية كان دالا على الصريح والصريح يعقب الرجعة ولانه ورد انه عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وقال زفر يقع بانت واحدة البائن كسائر الكنايات قلنا انه بعد وجود القرينة يكون نعت مصدر محذوف وهو طلقة فيكون رجعيا وقال الشافعي لا يقع بها شئ لانه نعت للمرأة وعند مالك واحمد في الصورتين الاوليين يقع بائنة وفي الثالثة كذلك لانها كناية ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح هو الاول ١٢ عيني وفتح ف ٣ قوله وفي غيرها بائنة اى في غير هذه الالفاظ الثلاثة تطلق طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وقال الشافعي الكنايا كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله انت واحدة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها والحاجة ماسة اليها في الحال كيلا يقع في مراجعتها بغير قصد وقال زفر ان نوى ثنتين تقع ثنتان وبه قالت الثلاثة وهذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فتقع ثنتان ايضا عندنا وقوله تصح نية الثلاث لانها كل الجنس ولهذا صحت نية الثنتين في الامة لا في غيرها لان نية العدد في الجنس لا تصح وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله بائن بتة بتلة ووجه كونها من الكنايات انها كلها بمعنى المنقطع فيحتمل الانقطاع من وصلة الاخلاق الحسنة او الاقارب ونحوها ويحتمل الانقطاع عن قيد النكاح ١٢ فتح ف ٥ قوله حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها للشتم فلجواز ان يراد انت حرام الصحبة والعشرة ولا فرق بين قوله انت على حرام او محرمة او حرمت على او انت حرام او انا عليك حرام او محرم وكذا قوله حلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام ١٢ فتح ف ٦ قوله خلية من الخلو يحتمل الخلو عن قيد النكاح وكذا قوله برية من البراءة يحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح ١٢ عيني ف ٧ قوله حبلك على غاربك استعارة عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها والمعنى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق ١٢ فتح ومسكين ف ٨ قوله الحقي باهلك امر من لحق من باب علم ودفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل ان اذهبي الى اهلك لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله وهبتك لاهلك يحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك ١٢ عيني ف ١٠ قوله سرحتك وفارقتك هذان اللفظان من الكنايات عندنا وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شئ وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي فصارا كسائر الكنايات ١٢ عيني وفتح ف ١١ قوله امرك بيدك اختاري قيل ذكر هذين اللفظين لا يناسب في هذا المقام لانهما تفويضان قلنا دعوى عدم المناسبة ممنوع فان الباب سوق الكنايات اعم من ان تكون كناية طلاق او كناية تفويض ولابد لوقوع الطلاق بهما ان ينوي الطلاق كما سياتي في باب التفويض وفصل الامر باليد ١٢ فتح ف ١٢ قوله تقنعي تخمري استتري فهذه الثلاثة بمعنى واحد اى استتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم على نظرك او استتري عن الاجنبي لئلا ينظر اليك وهذا اذا كان تقنعي من القناع وهو الخمار واذا كان من القناعة فيحتمل اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق ١٢ فتح ف ١٣ قوله اعزبي اخرجي اذهبي قومي هذه الالفاظ الاربعة بمعان متقاربة تحتمل احتمالين اى تباعدي عني واخرجي من عندي واذهبي وقومي من عندي لاني طلقتك او تباعدي واخرجي لزيارة اهلك ١٢ عيني وفتح

ع واصل بما قبله يعني ولو نوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاث طلقتين فان الواقع ايضا واحدة بائنة ١٢ ع ع العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك يحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره ١٢ ع ع الثاني عشر امرك بيدك اى عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق ويحتمل غيره في تصرف آخر ١٢ ع ع الثالث عشر اختاري يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها ١٢ ع ع الثامن عشر اعزبي بالغين المعجمة والراء المهملة اى تباعدي عني وروي اعزبي بالمهملة والزاء المعجمة من العزوبة وهي التجرد عن الزوج وبمعنى البعد ايضا ١٢ ع ع الثاني والعشرون ابتغي الازواج اى اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او اطلبي الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء ١٢ ع

صُدِّقَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِمَا بَقِيَ شَيْئًا فَهِيَ ثَلٰثٌ وَتُطَلَّقُ بِلَسْتِ لِيْ بِامْرَأَةٍ أَوْ لَسْتُ لَكِ بِزَوْجٍ

قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ١٢ع — اى لو كان لها ١٢ع — اى المرأة بقوله لها لست الخ ١٢ع — اى الالفاظ الثلثة ١٢ع

إِنْ نَوٰى بِذٰلِكَ طَلَاقًا وَالصَّرِيْحُ يَلْحَقُ الصَّرِيْحَ وَالْبَائِنَ وَالْبَائِنُ يَلْحَقُ الصَّرِيْحَ لَا الْبَائِنَ

اى بهذين الكلامين ١٢ع عند ابى حنيفة وقالا لا تطلق ١٢ع — اى الطلاق البائن ١٢ع — بان قال لها انت طالق ثم قال لها انت بائن يقع طلقة اخرى ١٢ع

إِلَّا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا

اى البائن ١٢ع

بَابُ تَفْوِيْضِ الطَّلَاقِ

اى فى بيان حكمه ١٢ع

قَالَ لَهَا اخْتَارِيْ يَنْوِيْ بِهِ الطَّلَاقَ

اى الى المرأة او الى الوكيل ١٢ع — اى قال الرجل لامرأته ١٢ع — اى حال كونه ناويا بقوله اختارى ١٢ع

فَاخْتَارَتْ فِيْ مَجْلِسِهَا بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ وَلَمْ تَصِحَّ نِيَّةُ الثَّلٰثِ فَإِنْ قَامَتْ أَوْ أَخَذَتْ فِيْ عَمَلٍ

اى المرأة ١٢ط — اى مجلس علمها بالاختيار ١٢ط — فلو لم يكن له نية لا يقع شئ ١٢ط — اى المرأة من المجلس قبل الاختيار ١٢ط — اى شرعت ١٢ع

ك ١ قوله فهى ثلاث بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثنى عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شئ كما قلنا الثانى ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث ان يقول نويت بالاولى والثانية طلاقا ولم انو بالثالثة شيئا الرابع ان يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا ولم انو بالثالثة شيئا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففى هذه الوجوه الاربعة تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يصدق قضاء فيقع واحدة وهو صورة الكتاب السابع ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا .... ونويت بالثالثة حيضا التاسع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فى الوجهين ثنتان والعاشر ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثانى عشر ان يقول لم انو بالاولى والثالثة شيئا ونويت بالثانية الطلاق فهى ثنتان والاصل فيه انه ان لم ينو بشئ منها لم يقع شئ وان نوى بواحدة الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء لظهور الامر بالاعتداد بالحيض عقيب الطلاق والا وقع بها الطلاق نوى به او لم ينو لانه لما نوى عنده واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق ١٢ عينى وفتح۔ ك ٢ قوله وتطلق اى اذا قال لامرأته لست لى بامرأة او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج او ما انت لى بامرأة تطلق ان نوى طلاقا رجعيا عند ابى حنيفة وانما قيد بقوله ان نوى لانه لو لم ينو لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك ولان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول ليست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لى بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك ١٢ عينى وفتح ك ٣ قوله والصريح يلحق الصريح والبائن وقال الشافعى لا يلحق الصريح البائن لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة ولان القيد الحكمى باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف فى المحل كفواته بالحيض وغيره ١٢ عينى وفتح ك ٤ قوله لا البائن اى لا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت بائن ثم قال لها انت بائن او حرام وهى فى العدة لا تقع الثانية لانه يمكن جعل الثانى خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة وقوله الا اذا كان معلقا بان قال للمدخول بها ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق آخر لانه لا يمكن جعل الثانى خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ثم اعلم ان الطلاق انما يلحق معتدة الطلاق اما معتدة الوطى فلا وكل فرقة هى فسخ من كل وجه كالاسلام والردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق لا يقع الطلاق فى عدتها مطلقا منجزا كان او معلقا وكل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فى عدتها ١٢ عينى وفتح ك ٥ قوله باب تفويض الطلاق لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه اى الصريح كقوله طلقى نفسك والكناية كقوله اختارى ذكر ما يوقعه غيره باذنه وما يوقعه الغير سواء كانت زوجة او غيرها على ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والفاظ التفويض ثلاثة تخيير وامر بيد ومشية ولما كان الطلاق من الغير على خلاف الاصل ذكره بعد بيان ما هو الاصل ١٢ فتح ك ٦ قوله اختارى بدأ بالاختيار لثبوته بصريح الاخبار والاختيار الميل الى الخير والى ما هو الافضل والاولى ووضع المسئلة فى اختارى نفسك لانه لو قال لها اختارى الطلاق فاختارته فهى رجعية ولا يصح رجوع الزوج عن التفويض لانه تمليك لا توكيل وقوله ينوى به الطلاق اى تفويض الطلاق دل على هذا عقد الباب بالتفويض ولم يذكر الدلالة اكتفاء بها والمراد بالدلالة حالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب ١٢ فتح ك ٧ قوله فاختارت اى المرأة نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت بان قالت اخترت نفسى او زوجى لا يقع ايضا ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده وقوله فى مجلسها اى مجلس علمها بالاختيار مشافهة او اخبارا وقوله بانت واحدة لان اختيارها نفسها يتحقق بثبوت اختصاصها بنفسها فى البائن دون الرجعى لتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها والقياس ان لا يقع شئ وان نوى الزوج الطلاق لان التمليك فرع ملك المملك والزوج لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترت نفسى منك او اخترتك من نفسى ناويا لا يقع الا انا استحسنا الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضى الله عنهم وهذا الاجماع اجماع سكوتى من قول بعضهم وسكوت غيرهم والاجماع منعقد على الواحدة وبقى ما وراءه على الاصل وانما قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة والواقع به بائن لانه كناية وعند الشافعى واحمد رجعى والقول قول الزوج مع اليمين فى عدم النية والدلالة وفى سائر الكنايات لا يصدق الا مع اليمين ١٢ عينى وفتح ك ٨ قوله ولم تصح نية الثلاث لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة ولان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها تتنوع يقال بانت بينونة صغرى وكبرى وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعى يقع ثلاث اذا كان بالنية ١٢ عينى ومستخلص ك ٩ قوله فان قامت هذا تفريع على تقييد المجلس فى الاختيار وذلك لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تستبدل بالقيام مرة ومرة بالاشتغال بعمل آخر والقيام مبطل اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضى الوقت وان لم تقم ١٢ مستخلص وفتح ك ١٠ قوله او اخذت فى عمل آخر المراد بالعمل ما يعلم بانه قطع لما قبله لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير طلب الطعام او لبست ثيابا من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية لان ذلك عمل قليل وقوله بطل اى التفويض لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ فى عمل آخر كسائر التمليكات فلو كانت فى صلوة مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا فى التطوع ان اتمت ركعتين ولو اتمت بطل ولو كانت قائمة فقعدت فهى على خيارها وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتبية ١٢ عينى وفتح مع طلقات لانه لما نوى بالاول الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية ١٢ع

ع اى الطلاق الصريح بان قال انت طالق ووقعت طلقة ثم قال انت طالق تقع اخرى لبقاء النكاح ١٢ع عه اى الطلاق الصريح يلحق البائن ايضا بان قال انت بائن ثم قال انت طالق وقع اخرى ١٢ع عه اى لا يلحق البائن البائن بان قال لها انت بائن ثم قال لها انت بائن لا تقع الا طلقة واحدة بائنة ١٢ع لله بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهى فى العدة تطلق بطلاق آخر ١٢ع ــه لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح۔

٥ لا يقع شئ بالاتفاق وقالا لا تطلق وان نوى لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا

اخر بطل وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع الثلث بلا نية ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت واحدة رجعية

فصل

امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن وفي طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد وان ردت الامر في يومها

ف ١ قوله وذكر النفس اي يشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا فلو قال لها اختاري فقالت اي اخترت ليس بشئ لان قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك ولان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من احد الجانبين ولان اختاري مبهم وقولها اخترت مبهم ايضا والمبهم لا يصلح تفسير المبهم والاختيارة يصلح للتفسير لان التاء في الاختيارة تنبئ عن الوحدة واختيار المرأة طلاقها يحتمل التوحد والتعدد دون الاختيار زوجها لانه عبارة عن ابقاء النكاح فلا يتحقق فيه الاتحاد والتعدد فلا بد من ذكر النفس او الاختيارة في كلام احدهما وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة والاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان ١٢ عيني ومستخلص ف ٢ قوله شرط مثلا لو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة ولو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت تقع واحدة بائنة ايضا لان الاختيارة مفسرة من جانب الزوج بتاء الوحدة ١٢ فتح ف ٣ قوله تطلق اي لو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق طلقة واحدة ان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان لا تطلق في اختار نفسي لان قولها انا اختار نفسي يحتمل الواحد فلا يكون جوابا مع الاحتمال ووجه الاستحسان اجماع الصحابة ولان الشرع جعل هذا ايجابا وجوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الآية بدأ عليه السلام بعائشة رضي فقال اني اخبرك بشئ فاعليك ان لا تجيبني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله واردت بذلك الاختيار للحال وعده عليه السلام جوابا وايجابا ولان الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريد به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف انا اطلق نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لانه تعذر حمله على الحال فانه ليس حكاية عن حالة قائمة وقولها اختار نفسي حكاية عن حالة قائمة لان الاختيار فعل القلب فلا يستحيل اجتماع فعل القلب واللسان ١٢ فتح ومستخلص ف ٤ قوله وقع الثلاث بلا نية اي لو قال لها اختاري اختاري اختاري بلا عطف او معه واو كان او فاء او ثم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة وقع الطلقات الثلاث بلا نية من الزوج عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى وعندهما تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة لان ذكر الاولى وما جرى مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب فيفيد من حيث الافراد وبه قال الشافعي وله ان هذا الوصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في اصل الكلام الذي هو الترتيب لغا في حق التبع الذي هو الافراد فبقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل والمعنى ان الطلقات الثلاث اجتمعت في ملك المرأة كالاجتماع في مكان بلا وصف ترتيب فلا سبق ولا توسط ولا تاخر ولو قالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة واحدة او باختيارة واحدة وهي المسئلة الثانية فيقع ثلاث بالاجماع ولا حاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اجماعا ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة وهو غلط لا معنى له والصواب انه لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غيره وقيل فيه روايتان احداهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا هو مع ذكرها في الجامع الكبير والمبسوط والزيادات الا ترى ان الزوج لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما نوى الزوج ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله امرك بيدك في تطليقة الامر ههنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف وقيد بقوله في تطليقة لانه لو قال امرك بيدك لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظ الطلاق لم تكن في نفس الامر ١٢ فتح ف ٧ قوله طلقت واحدة رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل ان قوله امرك بيدك وقوله اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنه الى غيرها قلنا لما قرن بالصريح علم انه رجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه تبين به لانه اراد به البائن فكذا هذا واعلم ان الطلاق الصريح لا يصير بائنا بمجرد النية كما ان البائن لا يصير رجعيا بمجرد النية ١٢ مستخلص وفتح ف ٨ قوله ينوي ثلاثا قيد بنية الثلاث لانه لو نوى واحدة او ثنتين وكانت حرة او لم ينو شيئا وقعت واحدة وقوله فقالت اخترت نفسي ذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا بذكر النفس ويقوم مقام ذكر النفس اخترت امري او قبلت نفسي وكذا لو قالت في جواب الامر باليد انت علي حرام او انت مني بائن او انا منك بائن لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق وقوله وقعن لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث والحاصل ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاثة فانه لا يصح نيته في التخيير كما مر ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله بانت بواحدة اي في المسئلتين اما الاولى يعني لو قال الزوج لها امرك بيدك ونوى به ثلاثا فقالت في جوابه طلقت نفسي بواحدة فتبين بواحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف تقديره طلقت نفسي بطلقة واحدة وفي الثانية اي لو قال لها امرك بيدك ونوى به ثلاثا فقالت في جوابه اخترت نفسي بتطليقة تبين ايضا بواحدة لان في جوابها تصريحا بالتطليقة وهي لا تكون الا واحدة وانما تكون بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة وانما صحت نية الثلاث في قوله امرك بيدك لان الامر باليد تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا بخلاف التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شئ ١٢ مستخلص وفتح ف ١٠ قوله ولا يدخل الليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل بخلاف الايام لانها ينتظم ما بازائها من الليالي ١٢ مستخلص ف اي طلقة بائنة ان نوى استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد فلا تتمحض جوابا وهو قول الثلاثة ١٢ ط وع ف اي بطلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها فانها وان اوقعت بالصريح لكنه عبرة لا يقاعها بل لتفويض الزوج ١٢ ط وع ف اي طلقة واحدة لانه جعل اليها الاختيار ولكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة ١٢ ع ف فلا يكون لها الخيار بالليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق ١٢ ص

بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل
وان ردت في يومها لم يبق الامر في الغد ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او
جلست عنه او اتكأت عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد
او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا والفلك كالبيت **فصل** ولو قال
لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلثا ونواه

ف١ قوله بطل امر ذلك اليوم لانه صرح بذكر وقتين اليوم وبعد غد ان بينهما وقت اخر هو الغد لم يتناول الامر فعلم انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر آخر فلما كانا امرين ثبت لها الخيار في كل من الوقتين فان ردت في اليوم لا يرتد بعد الغد وقال زفر يبطل خيارها بعد غد ايضا لانهما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كما في الصورة الآتية اي اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت لا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتي من الفرق ان الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقف الامر بالاول ويجعل الثاني امرا ابتداء وعن ابي يوسف في الامالي انه اذا قال لامرأة امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وينبغي ان يكون هذا بلا خلاف بينهم ويتفرع عليه عدم جواز اختيارها نفسها ليلا ١٢ مستخلص وفتح ف٢ قوله يدخل اي يدخل الليل في قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنس ما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب ان يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لان اليوم وبعد غد لم يتخلل وقت من جنسهما وهو الغد لم يدخل تحت اللفظ وههنا امكن لعدم التخلل حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا للاتصال ١٢ عيني وفتح ف٣ قوله لم يبق الامر في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بامر آخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس في ما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا ههنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الآخر الا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن محمد لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا او في غد ١٢ عيني وفتح ف٤ قوله ولم تقم المراد بالقيام المنفي ما يدل على الاعراض لا خصوص القيام وهذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل الخيار بمضي الوقت وان لم تقم وانما قيد بقوله لم تقم لانها اذا قامت او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها كما مر وقوله للمشورة قال في المصباح شاورته واستشرته والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو ونقل الحموي ان المشورة بوزن المعونة هي اللغة الفصيحة الصحيحة وفيها لغة اخرى مشورة كمقسورة ١٢ فتح ف٥ قوله او شهودا للاشهاد وانما لا يبطل التفويض بالاستشارة او الاشهاد لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر عليه السلام عائشة رضي الله عنها بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصارا دليل الاقبال ولم يكونا دليل الاعراض ١٢ مستخلص وفتح ف٦ قوله بقي خيارها لانه لم يوجد منها ما يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل في ما لو نامت قاعدة حتى لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها لانه دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون ثم هذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها فان قلت انه عليه السلام لم يقيد الخيار بالمجلس لانه قال لعائشة فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك لان الاستشارة معهما لا تكون الا بعد المشي اليهما قلت ان اجماع الصحابة حجة وهو قول الرسول ليس فيه دلالة على عدم التقييد بالمجلس اذ يمكنها الاستشارة وهي في مجلسها ولئن سلمنا عدم التقييد يحمل على انه عليه السلام اثبت لها الخيار ممتدا وله ولاية ان يشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عائشة رضي الله عنها مخصوصة بامتداد الخيار الى الاستشارة ١٢ عيني وفتح ف٧ قوله وان سارت لا اي وان سارت الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها فكانها قامت عن المجلس بخلاف الوقوف فانه وان كان بايقافها لكنه اقبال لا اعراض ١٢ مستخلص وفتح ف٨ قوله والفلك كالبيت اي وان كانا في السفينة فقال لها امرك بيدك ولم يقم هي من مقامها وجرى السفينة لا يكون اعراضا ولا يبطل خيارها لان السفينة بمنزلة البيت وسيرها غير مضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها ١٢ عيني ومستخلص ف٩ قوله فصل اي في المشية اعلم ان المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشية لكن ما ذكر فيه المشية منزل من ما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزلته ١٢ فتح ف١٠ قوله ولم ينو او نوى واحدة لو عكس العبارة بان قال نوى واحدة او لم ينو او اقتصر على قوله ولم ينو لكان اولى لانه اذا طلقت واحدة مع عدم النية فمع نيتها بالاولى ١٢ فتح ف١١ قوله وقعت رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياها واما كونه واحدة فلانه امر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى بالتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية كسائر اسماء الاجناس واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة ١٢ عيني ف١٢ قوله ونواه وقعن اي والحال ان الزوج نوى الثلاث وقيد المصنف بنية الثلاث لانه لو نوى واحدة لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وقوله وقعن لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق مقيد بخطابها ولا يصح فيه نية الثنتين لانه عدد محض لا يشمله المصدر الا ان تكون المنكوحة امة ١٢ فتح وعيني

ع لانهما امران لانفصال وقتهما فثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة وبرد احدهما لا يرد الآخر ١٢ ع عه اي الليل في ذلك ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد ١٢ ط ف اذا لم يكن عندها من تشهده سواء تحولت من مكانها او لا في الاصح ١٢ ف لله لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض وهذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها ١٢ ط وع

وقعن وبائنت نفسي طلقت لا باخترت ولا يملك الرجوع وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى
شئت ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت ولو قال لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه وطلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة وعكسه لا ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت

ـه ١ قوله طلقت لا باخترت اى لوقال لها طلقي نفسك فقالت في جوابه ابنت نفسي اوطلقت نفسي طلاقا بائنا طلقت رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وهي صريح فيطلت صفة الابانة في الجواب ويبقى مطلق الطلاق وهي رجعي وهذا لما قلنا ان الاعتبار لجانب التفويض ولوقالت في جوابه اخترت نفسي لايقع شئ وخرج الامر من يدها والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق التي تستعمل في ايقاعه كناية وقد اجابت بما فوض اليها غير انها زادت فيه وصفا فيلغو بخلاف اخترت اذ الاختيار ليس من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لايقدر على ايقاع الطلاق به حتى لوقال لها اخترتك ينوي الطلاق لايقع شئ وان وقوع الطلاق باخترت على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لايقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها الطلاق والابانة تخالفه فكان اعراضا منها فيبطل خيارها ووجه الظاهر ان الابانة من الفاظ الطلاق ومعناه حكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها اياه في الوصف ١٢ مستخلص وعيني وفتح ـه ٢ قوله ولا يملك الرجوع اى لايملك الزوج الرجوع عن التفويض بانواعه الثلاث سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد اوطلقي نفسك لان فيه معنى التعليق وباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ونهيها لان التعليق تصرف لازم فلا يصح الرجوع ١٢ عيني ومستخلص ـه ٣ قوله وتقيد بمجلسها اى لوقال لها طلقي نفسك تقيد هذا التفويض بالمجلس لانه تمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس ولها الخيار مادامت في المجلس فاذا قامت او اخذت بعمل آخر ثم طلقت نفسها لايقع شئ لانه بطل خيارها بالقيام او الاخذ بعمل آخر وقوله الا اذا زاد متى شئت استثناء من قوله تقيد بمجلسها اى لوقال لها طلقي نفسك متى شئت لايتقيد بالمجلس بل تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك في اى وقت شئت وكذا اذا شئت ولو اما شئت ١٢ عيني ومستخلص ـه ٤ قوله الا اذا زاد ان شئت هذا استثناء من قوله لم يتقيد بالمجلس اى لوقال رجل لرجل طلق امرأتي لايتقيد بالمجلس لانه توكيل اذ هو امر بايقاع الطلاق والامر لايقتضي وجوب الاشياء على الفور كما في اوامر الشرع التي هي مطلقة عن التوقيت الا اذا قال طلق امرأتي ان شئت فانه يتقيد بالمجلس لانه لما علقها بمشيته صار تمليكا منه فيقتضي جوابا في المجلس وليس له ان يرجع عنه لانه تعليق صورة كما في طلقي نفسك وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية لايقيد كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لايحتمله واعلم ان الفرق بين التمليك والتوكيل في خمسة احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج ولا يشترط العقل فيه وانعكست هذه الاحكام في التوكيل فلا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه والعزل ويبطل بجنون المؤكل ولابد في صحة التوكيل من عقل الوكيل ١٢ مستخلص وفتح ـه ٥ قوله وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث لان الزوج قال لها طلقي نفسك ثلاثا فتملك الواحدة بطريق الاولى وقوله لا في عكسه اى لوقال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة لا مجيبة لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لاتركيب فيه فكان غيرها بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك والخلاف مقيد بما اذا وقعت الثلاث بكلمة واحدة اما اذا اوقعت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا وقيد بقوله طلقي لانه لوقال امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة اتفاقا ١٢ مستخلص وفتح ـه ٦ قوله فطلقت واحدة وعكسه لا اى لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث فهي لما اوقعت واحدة علم انها لم تشأ الثلاث وكان مشية الثلاث شرطا لوقوع الطلاق فلم يوجد وقوله وعكسه اى لوقال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة لان مشية الثلاث ليست بمشية للواحدة فصارت مخالفة لوقالا يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة مع زيادة والجواب انه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلاث ١٢ عيني ومستخلص ـه ٧ قوله وقع ما امر به لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في اصل الطلاق ومخالفة في وصفه ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل مع الوصف الذي ذكره الزوج اعتبارا لجانب التفويض فان قيل اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لايقع شئ عند ابي حنيفة مع انها وافقت في الاصل وهي قولها طلقت نفسي وخالفت في الوصف وهو قولها ثلاثا فكان ينبغي ان يقع واحدة عنده ايضا قلنا الطلاق لو اقترن بالعدد كان الواقع هو العدد لا لفظ الطلاق على ما عرف فاذا كان كذلك كانت مخالفة في اصل الايقاع ١٢ مستخلص

ـه اى الثلاث ولو نوى ثنتين لاتصح نيته الا ان تكون المرأة امة ١٢ ط ـه اى لا تعلق لو قال لها طلقي نفسك فاجابت بقولها اخترت ١٢ ط وع معـه لانه تمليك فيتقيد بالمجلس حتى لو قامت عنه او تحولت الى مكان آخر او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها ١٢ ط. عـه فله ان يطلقها في المجلس وبعده وللزوج ان يرجع عنه لانه توكيل لايشوبه تمليك ولا تعليق ١٢ ط وع

ان كان كذا المعدوم بطل وان كان لشئ مضى طلقت انت طالق متى شئت او متى ماشئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة او ثلثا ونواه وقع وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت

له قوله بطل اى لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت المرأة شئت انا ان شئت انت فقال الزوج انا شئت ناويا للطلاق لا يقع شئ وبطل كلامها لان الزوج علق طلاقها بمشيتها الموجودة فى تلك الحالة ولم توجد تلك المشية لانها علقت وجود مشيتها على مشية الزوج ووجود مشية الزوج غير معلوم لها والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط فكانت مشيتها معدومة قبل وجود مشية الزوج واما نية الزوج فليس فى كلام المرأة ما يدل على الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ وكذا لو قال ان كنت شئت فان قدم زيد مثلا والحال انه لم يقدم فلا يقع شئ ايضا لان التعليق بمشية موجودة منها فى تلك الحالة وهى علقت مشيتها بامر معدوم فلم توجد مشيتها موجودة فى تلك الحالة ولو قال لها اريدى طلاقك ينوى الطلاق فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبى طلاقك او اهوى فقعلت لم يقع شئ والفرق ان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود فكان شئت بمنزلة اوجدت واما الارادة فهى الطلب لغة وليس من ضرورة الطلب الوجود والمحبة والهوا نوع تمنى بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث يقع لوجود الشرط ١٢ عينى ومستخلص ٢ه قوله طلقت اى لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الشئ مضى اى تقدم وجوده بان قالت مثلا شئت ان قدم زيد وقد قدم طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز فان قيل لما كان كذلك لوجب ان يكون التنجيز فيما اذا قال الزوج هو يهودى ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد فعله ولو كان تنجيز الوجب تكفيره ولم تجب قلنا قد اختلف المشائخ فى التكفير ولو سلم فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى فيما اذا علق بفعل المستقبل وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل تحاميا عن تكفير المسلم ١٢ عينى ومستخلص. ٣ه قوله لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس لما فى كلمة متى ومتى ما فلانهما عامتان فى الاوقات كلها فصار كانه قال فى اى وقت شئت واما كلمة اذا واذا ما فعندهما كمتى ومتى ما وعند ابى حنيفة وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلم يخرج بالشك فاذا كان كذلك لا يرتد الامر بردها ان كان لها مشية الطلاق فى الزمان الثانى ولا يتقيد بالمجلس لانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فان لم تشأ فى هذا المجلس كانت لها المشية فى مجلس آخر وقوله لا تطلق الا واحدة اى ليس لها ان تطلق نفسها بذلك التفويض الا واحدة لان هذه الالفاظ تعميم الازمان فتملك التطليق فى كل زمان لا تعميم الافعال فلا تملك تطليقا بعد تطليق ١٢ مستخلص ٤ه قوله ان تفرق الثلاث ولا تجمع اى لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلمة كلما تعم الاوقات والافعال عموم الافراد لا عموم الاجتماع اى توجب عموم الفعل فردا لا جملة فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى ما لا نهاية الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتبار الملك فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له وهو المراد بقوله ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع وقال زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عنده وعندنا لا يقع لان الملك بعد زوج آخر ملك مستحدث وليس بالملك القائم ١٢ عينى ومستخلص ٥ه قوله لم تطلق حتى تشاء فى مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين لمكان ولا تعلق الطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المشية بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق فى اى وقت شئت ونحوه فان قلت اذا الغا ذكر المكان يبقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو اولى من الغائه اصلا ١٢ عينى وفتح ٦ه قوله تقع رجعية اى اذا قال لها انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية قبل المشية بمجرد قول الزوج وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا تطلق الا اذا شاءت لانه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلابد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اى قبل الدخول وبعده اذ لو لم يتعلق اصل الطلاق لغا قوله كيف شئت فى غير المدخول بها لانها لا تشتغل باثبات الوصف بعده ولابى حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف والوصف يستدعى وجود الاصل يقال كيف اصبحت ويراد السوال عن الصحة والسقم والعسر واليسر فاذا كان للاستفهام يقتضى وجود الموصوف فيقع الطلاق باصله ويتعلق وصفه بمشيتها والحق قوله ١٢ مص وفتح ٧ه قوله ونواه وقع اى فان شاءت المرأة واحدة بائنة او ثلاثا فى المسئلة المذكورة وقال الزوج نويت ذلك وقع ما شاءت من البائنة والثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيتها حتى اذا اختلفت نيته مشيتها لغت فبقى ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ فان شاءت لو قعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باى وصف شاءت وبه قالت الثلاثة ولو انه اوقع الطلاق وخيرها فى الوصف وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان بعد الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام ١٢ عينى ومص ٨ه قوله تطلق ما شاءت فيه اى فى المجلس سواء شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد فكان التفويض فى نفس العدد وليس الواقع الا بالعدد اذا ذكر فصار التفويض فى نفس الواقع فلا يقع شئ قبل مشيتها اتفاقا والواحد عدد فى اصطلاح الفقهاء وما عامة تتناول الكل فان قامت من المجلس قبل ان تشاء بطل الامر لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس كسائر التمليكات وكذا ان ردت الامر بان قالت لا اشاء فليس لها ان تشاء بعده وكذا لو اتت بما يدل على الاعراض ١٢ فتح. عه بطل كلامها فى الوجهين ولم يقع شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شئ ١٢ ع له فيجوز لها ان تشاء بعده وتطلق نفسها فى اى زمن شاءت لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ١٢ ط وع لله لان هذه الالفاظ تعم الاوقات كلها فلها ان توقع فى اى وقت شاءت كما لو نص عليه ١٢ ح ه بان تطلق نفسها واحدة حتى تطلق ثلاثا ولا توقع الثلاث جملة واحدة ١٢ ط وع عه ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها التفريق بعد زوج آخر ١٢ ط

٢ بان شاءت طلاقا بائنا اور وقعت او احدهما الا ان نيتها

فيه وان زدت الامر اتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث

باب تعليق الطلاق

انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء

له قوله تطلق ما دون الثلاث اى لو قال لها طلقى نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا عند ابى حنيفة و قالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للبيان كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او قال طلق من نسائى ما شئت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وكلمة ما للتعميم فيعمل بالتبعيض والعموم فان اثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى الثلاث وفى مسئلة الطعام ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة وكذلك ترك التبعيض فى قوله طلق من نسائى ما شئت لانه وصفها بالمشية وهى عامة والحاصل ان من للتبعيض حقيقة اذا دخلت على ذى ابعاض والطلاق منه وما للعموم وقد امكن العمل بهما بان يجعل المراد بعضا عاما وهو ما دون الثلاث ۱۲ مستخلص وفتح ۔ ٢ قوله باب تعليق الطلاق ذكره بعد تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فاخر عن المفرد والتعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى والشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان كانت السماء فوقنا تنجيز والشرط المستحيل كان دخل الجمل فى سم الخياط لم يقع وكونه متصلا الا لعذر وان يكون فى المعية بصريح الشرط لا بمعناه والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة وان لا يقصد به المجازاة وذكر المشروط فلو قال انت طالق ان ولم يزد لم تطلق عند ابى يوسف وبه يفتى واوقعه محمد فى الحال ووجود رابط حيث تاخر الجزاء ۱۲ فتح ۔ ٣ قوله ان زرت الزيارة فى العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا به فينبغى توقف الانس على زيارتها للاكرام حتى لو ذهبت من غير قصده لم يحنث ۱۲ فتح ۔ ٤ قوله فانت طالق اى وقع الطلاق بلا خلاف بعد وجود الشرط لان الزوج اهل للايقاع والمرأة محل للوقوع لكونها منكوحة فكما يجوز تنجيزه يجوز تعليقه والمعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط ۱۲ مستخلص ۔ ٥ قوله فيقع بعده اى اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق يقع الطلاق بعد النكاح لانه اضاف التعليق الى النكاح وهو سبب الملك فكانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله ورواية عن ابن مسعودؓ وقال الشافعى واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشةؓ لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع لابن آدم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر او من بنى تميم او كل بكر او كل ثيب اتزوجها طالق يصح لان فى التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى والحديث المروى لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روى من طرف جنبته وقال ابن العربى اخبارهم ليس لها اصل فى الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبى والزهرى وغيرهم والجواب عن المالك انه لا ينسد عليه باب النكاح لان كلمة كل تقتضى التعميم دون التكرار ويمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها ۱۲ عينى وفتح ۔ ٦ قوله والفاظ الشرط انما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية اسماء الاول ان وهو عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته وهى الاصل فى باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغى على هذا ان لا يستعمل كل فى المجازاة لدخولها على الاسم خاصة الا ان الاسم الذى تتعقبه يوصف بفعل لا محالة ويكون ذلك الفعل فى معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثانى اذا للوقت ويستعمل للشرط لدلالة الوقت عليه وتختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا او مضارعا دون ذلك ولا تعمل الجزم الا فى الضرورة والثالث اذا ما كاذا بزيادة ما والرابع كل لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم آتيه ولاستغراق اجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن والخامس كلما بزيادة ما على كل ثم قيل يجوز ان يكون ما حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما منكرا بمعنى وقت والسادس متى اسم لشرط الوقت نحو متى اضع العمامة تعرفونى والسابع متى ما بزيادة ما ومن الفاظ الشرط لو ومن واى وايان واين وانى واذ ما والفرق بين ان ولو ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله الماضى وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو تستعمل فى المستقبل كان ولهذا روى عن ابى يوسف ومحمد فى من قال انت طالق لو دخلت الدار بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لفظا ولا معنى وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء والشرط بمعنى العلامة قال الله تعالى فقد جاء اشراطها اى اماراتها وعلاماتها وانما سميت الفاظ الشرط لان هذه الالفاظ مما يليها افعال يقع بها الحنث فيكون الالفاظ علامات على الحنث ۱۲ عينى ومستخلص ۔ ٧ قوله لاقتضائه عموم الافعال فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع شئ قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان المحلوف عليه فى الاول طلقات ذلك الملك وهى متناهية فينتهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يتكرر دائما لان انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك فى العموم شبه احدهما بالآخر بقوله كاقتضاء كل عموم الاسماء الا ان عموم كلما فى الافعال وعموم كل فى الاسماء وعموم الفعل فى كل فرد فلو قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة حنث وانحلت اليمين فى حقها وبقيت فى حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شئ واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين فى حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى ۱۲ عينى

عــه يعنى واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند ابى حنيفة ۱۲ ع ـ عــه وفى بعض النسخ تعليق الشرط وفى بعضها باب الايمان فى الطلاق وفى بعضها باب التعليق ۱۲ محشى ـ عــه اى بعد وجود الشرط وهو الزيارة فى الاول والنكاح فى الثانى ۱۲ ع ـ عــه لان التعليق لم يوجد فى الملك ولا اضيف الى الملك وعند ابن ابى ليلى تطلق لان المعتبر عنده فى وقوع الطلاق وقت وجود الشرط ۱۲ ع ـ عــه الاول ان وهو الاصل فى الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط ۱۲ ع ـ عــه الثانى اذا وهو للوقت فى الاصل استعمل للشرط ۱۲ ع ـ عــه الثالث اذا ما اصله اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد ۱۲ ع ـ عــه الرابع كل هو اسم موضوع لاستغراق افراد النكرة ۱۲ ع ـ
عــه الخامس كلما اصله كل زيدت عليه ما للتوكيد ۱۲ ع السادس متى وهو اسم لشرط عام فى الوقت ۱۲ السابع متى ما اصله متى زيدت عليه كلمة ما للتوكيد ۱۲ ع ـ عــه لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط ۱۲ ع ۔

كلّ عموم الأسماء فلو قال كلّما تزوّجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرّة[1] ولو بعد زوج

آخر وزوال[2] الملك لا يبطل اليمين فان وجد الشرط في الملك طلقت[3] وانحلّت والّا لا و

انحلّت وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الّا اذا برهنت وما لا يعلم[4] الّا منها فالقول

لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبّينني فانت طالق وفلانة

فقالت حضت او احبّك طلقت هي فقط وبرؤية الدم لا يقع فان استمرّ ثلاثا وقع[5] من

حين رأت وفي ان حضت حيضة يقع[6] حين تطهر وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق

واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاوّل تطلق واحدة قضاءً وثنتين

---

[1] قوله ولو بعد زوج آخر متصل بما قبله وهو كلما تزوجت امرأة فهي طالق يقع الطلاق كلما تزوج امرأة ولو كان هذا التزوج بعد تزوج زوج آخر بعد الطلقات الثلاث لان كلما يقتضي عموم الافعال وعن ابي يوسف انه لا يقع شيء بعد زوج آخر ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما ۱۲ عيني

[2] قوله وزوال الملك الخ صورته رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها حتى زال الملك ثم تزوجها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار طلقت لانه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقاء الملك عليها يبقى اليمين والمراد بزوال الملك زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يبطل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر ۱۲ عيني ومستخلص

[3] قوله طلقت وانحلت اي ان وجد الشرط في الملك او في حال قيام الملك وقع الطلاق وانحلت اليمين لان الشرط قد وجد والمحل قابل الجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لانه لا بقاء لها بدون الشرط وقوله والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك بل يوجد في غير الملك لم يقع الطلاق لعدم المحلية وانحلت اليمين لوجود الشرط في غير الملك وصورته رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها فانقضت عدتها فدخلت الدار لا يقع شيء ثم لو تزوجها فدخلت الدار لا يقع شيء ايضا لان اليمين قد انحلت بالدخول في حالة البينونة وانما قيدنا بانقضاء العدة لانها لو دخلت الدار في العدة وقع عليها المعلق لما مر ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا فههنا اربع صور فلنصور صورة جامعة توضح الكل ايضاحا وهي هذه ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت وهي صورة وجود الشرط في الملك ابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع شيء وهو صورة وجود الشرط في غير الملك ابانها ثم دخلها في العدة وقع المعلق ايضا ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت وهو صورة زوال الملك بعد اليمين لا يبطل ۱۲ مستخلص

[4] قوله وما لا يعلم الا منها الخ اي وان علق الرجل طلاق امرأته بشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قول المرأة في حق نفسها وذلك مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة معك او يقول ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة معك فقالت المرأة قد حضت او احبك او ابغضك تطلق هي ولا تطلق فلانة اما وقوع الطلاق عليها فاستحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط وهي تدعي وجود شرط الحنث والزوج ينكر فلا تصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار ووجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها والشرط لا يعلم الا من جهتها فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام فكانت هي متعينة لاقامة الواجب وهو دفع الزوج في الحرام فيجب قبول قولها ولا عدم وقوع الطلاق على ضرتها فلان قولها على ضرتها شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت متهمة وهذه اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا كان الحيض قائما وقت الخبر فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخليفة ولهما انه لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الى الخلف مطلقا واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر بالمجلس لكونه تخييرا والتعليق بالحيض لا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة ۱۲ عيني و فتح ومستخلص

[5] قوله وقع من حين رأت اي اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق برؤية الدم حتى يستمر ثلاثة ايام لان المنقطع دونها لا يكون حيضا بل هو استحاضة فاذا تمت ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رأت اي من وقت حاضت لانه عرف بالامتداد انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وفائدته تظهر فيما اذا كانت غير مدخول بها فانها لما رأت دما وتزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا وكذا يظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم وكان اكتساب هذه المدة للعبد وكذا يظهر في الجناية من العبد والجناية عليه في هذه الايام الثلاثة فانها تعتبر كجناية الاحرار ۱۲ عيني ومستخلص

[6] قوله يقع حين تطهر اي اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالتاء هي الكامل منها ولما كمالها بانتهائها وذلك بالطهر لقوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والطهارة من الحيض بالانقطاع على العشرة او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزأ بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ۱۲ عيني ومستخلص.

ـه اي يقع الطلاق كلما تزوج امرأة لان صحة هذا اليمين باعتبار ما يستحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر ۱۲ ع للعـه اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها ۱۲ ع ـه اي للزوج يمينه لانه متمسك بالاصل وكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه ۱۲ ع.

تنزّها ومضت العدة والملك يشترط لآخر الشرطين ويبطل تنجيز الثلث تعليقه ولو
علق الثلث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعا به في الرجعي الا اذا
اولج ثانيا ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في انت
طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله وفي انت طالق ثلثا الا

۱ قوله ومضت العدة وانحلت اليمين الاخرى بالثاني لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن بانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها والمراد بالتنزه التباعد عن مظان الحرمة ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء وثلاث تنزها ۱۲ عيني ۲ قوله والملك يشترط الخ صورتها قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة فانقضت عدتها فكلمت زيدا وهي مبانة ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت ثلاثا مع الواحدة الاولى اي الواحدة منها وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك لان الشرطين كشئ واحد الا ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما والملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء والمسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اتفاقا او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا الا عند ابن ابي ليلى او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر ۱۲ عيني ومسكين ۳ قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث على ما يشير اليه اكثر الكتب والاولى ان يرجع الى الزوج حتى يشتمل تعليق الثلاث وما دونه ولا يخفى ان اضافة المصدر لفاعله هي الاصل صورتها ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر يقع ما علق هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقي اليمين وينزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد لطلاق يصلح جزاء والطلقات ملك سيوجد فلا يصلح جزاء فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة بخلاف ما اذا ابانها بما دون الثلاث لان الجزاء باق لبقاء محله فان قيل يشكل بما اذا قال لعبده انت حر ان دخلت الدار ثم باعه لا تبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها منجزا او معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا ان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم تبق اليمين والظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم الحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله وانما قيد بالثلاث لانه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل التعليق عند الشيخين اي لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ثم نجز طلقتين وانقضت عدتها فعادت اليه بعد زوج آخر ووجد الشرط فعند الشيخين لا تحرم لان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وقال محمد ان الزوج الثاني لا يهدم فتعود عنده .... بما بقي من طلقات الملك الاول فتحرم عنده حرمة غليظة لان الثنتين لم تهدما عنده فبقيت واحدة ولما وجد الشرط وقعت الواحدة ايضا واما لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق عليه طلقت ثلاثا اتفاقا اما عند الشيخين فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الزوج الثاني لا يهدم وقال زفر والشافعي مثل قول محمد ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله باللبث اي اذا قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها فلما التقى الختانان مكث ساعة لم يجب عليه المهر الا اذا اخرجه ثم ادخله فحينئذ يجب المهر وكذا العقر في الامة وعن ابي يوسف ان المهر يجب عليه في صورة المكث ايضا لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث وبعد الحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك ولا دوام للادخال ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق بخلاف ما اذا خرج ثم اولج لان الادخال قد وجد بعد الطلاق والعتق الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظرا الى المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب الحد وجب العقر وهو مهر المثل لانه يجب مع الشبهة ثم الطلاق لو كان رجعيا لا يصير بالمكث مراجعا عند محمد ويصير مراجعا عند ابي يوسف وهو اولى لوجود المساس ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله ولا تطلق صورته قال لامرأته ان تزوجت عليك فلانة فهي طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا وتزوج بفلانة في عدتها لا تطلق فلانة لان التزوج عليها هو ان يدخل عليها من ينازعها كما في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد ولو لم يقل عليك طلقت الجديدة ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله وان ماتت متصل بقوله ولا في انت طالق ان شاء الله اي لو قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى فماتت المرأة بعد قوله انت طالق لم يقع شئ لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والجواب عليه ما ذكرناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا ولا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه وهو قوله انت طالق ولهذا قيده بقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا روي ان ابا جعفر المنصور قال لابي حنيفة لم خالفت جدي في الاستثناء المنفصل فقال لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان والعهود على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وقال الحلواني لا يصح الاستثناء ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشيئة الله اعدام وابطال للكلام عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا ان يكون الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب وكذا اذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته كالجن والحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس بان قال انت طالق ان شاء فلان ولو قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاول بالباء تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعالى تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاول تمليك والباقي تعليق ۱۲ عيني ومستخلص ع اي تطلق تطليقتين من حيث الاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت المرأة امة لا يردها الا بعد زوج آخر ۱۲ ع ع بوضع الحمل لانه يمينان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وبوضع الثاني تنقضي العدة لان عدة الحامل تنقضي بالوضع ۱۲ ع ع بان قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما في الملك فان وجد الثاني في الملك وقع والا لا ۱۲ ط وع ع اي الجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة ۱۲ ع ع اي ادخل ايلاجا ثانيا ولو حكما بان حرك نفسه فانه يجب العقر فيهما ويصير مراجعا به بالاجماع ۱۲ ط ع بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي في العدة ولو كان في عدة الرجعي وهو يريد رجعتها تطلق ۱۲ ع ع لے حال كون قوله ان شاء الله متصلا مسموعا به فلو سكت بلا عذر طلقت ۱۲ ط وع

واحدة تقع ثنتان وفي الاثنتين واحدة وفي الا ثلثا ثلث

باب طلاق المريض

طلقها رجعيا او بائنا او ثلثا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا و ان ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثت وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر بدين او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او

ـــــــه قوله وفي الا ثلثا ثلث والاصل في هذا الباب ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء عندنا اذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم و بين قوله عشرة الا تسعة فصح استثناء البعض من الكل لانه يبقى التكلم بالبعض غير ان استثناء الكل رجوع لا يبقى بعده شئ ليصير متكلما به وعند الشافعي الاستثناء منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال له على عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال له على عشرة الا خمسة فانها ليست على يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالفسخ و لكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار ثم شرط صحة الاستثناء ان يبقى ما يتكلم به بعد الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء متصلا بصدر الكلام لانه مغير لصدره ففي المسئلة الاولى الباقي بعد الاستثناء ثنتان .... فيقعان وفي الثانية الباقي واحدة فتقع وفي الثالثة لم يبق بعد الاستثناء ما يتكلم به فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث بخلاف العطف حيث لا يشترط فيه ان يكون موصولا ويصح منفصلا لكونه غير مغير ۱۲ عيني و مستخلص ـــــــه قوله باب طلاق المريض لما كان المرض من العوارض اخر بيانه عن حكم الاصل وهو الصحة والمناسبة بين البابين ان التعليق ايقاع من وجه دون وجه نظرا الى وجود الشرط وعدمه وكذلك طلاق المريض واقع من وجه كما في سائر الاحكام وغير واقع من وجه كما في حق الارث ويقال للمريض الفار ايضا واختلفوا في تفسيره قيل هو الذي لا يقدر ان يقوم بقوة نفسه الا ان يقيمه انسان وقيل هو الذي يكون صاحب فراش ولا يقوم بحوائجه الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام لها خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنه القيام للصعود على السطح والاولى ان تعجز عن المصالح الداخلة كانت مريضة والا لا ۱۲ مستخلص و مسكين.

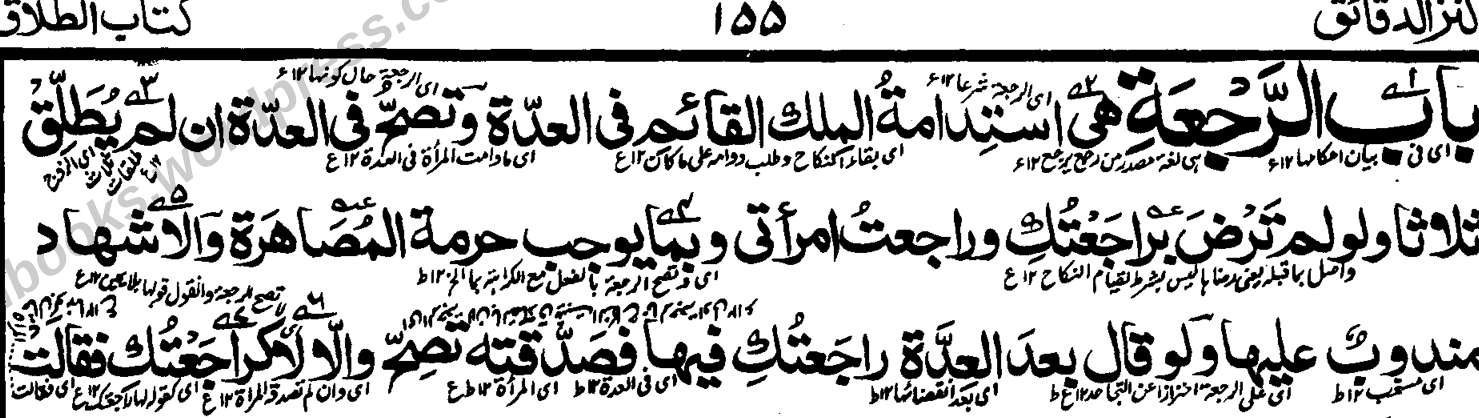
ـــــــه قوله في مرضه اي اذا طلق الرجل امرأته في مرضه طلاقا بائنا ومات في عدتها ورثت وفي الرجعي ترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ۱۲ عيني ـــــــه قوله وبعدها لا اي اذا مات الرجل بعد انقضاء عدتها لا ترث وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان في تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف حين فر من كتاب الله رد عليه قصده من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج آخر وبعده لا ولنا ان عمر كتب الى شريح ان ورث امرأة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا في من دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتعين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث ۱۲ عيني ـــــــه قوله لم ترث لانها رضيت لاسقاط حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته و بخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة ۱۲ عيني و فتح ـــــــه قوله ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وفيه خلاف الشافعي لكن لو قالت طلقني بائنة فابانها لا ترث كما مر ۱۲ عيني و مسكين ـــــــه قوله فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا ابان المريض امرأته بامرها او تصادقا على انه ابانها في الصحة ومضي عدتها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل مما اقر به او اوصى لها ومن ارثها عند ابي حنيفة لان الاصل ان قول الزوج المتهم مردود وان الوصية للوارث باطلة فيحتمل ان الزوجين انما تواضعا على ذلك ليصح اقراره ووصيته لها ويحتمل ان قد كان طلقها في الصحة حقيقة وانقضت عدتها او ابانها في المرض لان غرضه الاقرار او الوصية فيثبت الاقل ولا تثبت الزيادة على الاقل نفيا للتهمة وهذا في صورة التصادق عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته اما في صورة سوالها الطلاق فلها الاقل في قولهم جميعا خلافا لزفر فان عنده لها ما اقر او اوصى لان الميراث لا يبطل بسوالها وزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما في التصادق انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها بخلاف صورة سوالها الطلاق لان العدة باقية وهي سبب التهمة ولا عدة في صورة التصادق فافترقا ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة للاحتمال الذي ذكرنا والمواضعة عادة في حق الزكوة والشهادة فلا تهمة فيهما وقالت الثلاثة مثل قول الصاحبين ۱۲ عيني و مستخلص.

عـــــــه اي يقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل فانه انكار بعد الاقرار ۱۲ ع عـــــــه تفسيره في حق الزوج ان يكون بحيث يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وفي حق المرأة ان تعجز عن المصالح الداخلة ۱۲ ط مـــــــه اي لا ترث مطلقا سواء تزوجت اولا وكذا لا ترث اذا طلقها قبل الدخول ۱۲ ط للعـــــــه اي وتصادقا ايضا على انقضاء العدة بان قال لها في مرضه ان الطلاق البائن كان في صحتي وقد مضت عدتك فصدقته ۱۲ ط و ع ـــــــه عند ابي حنيفة لانهما متهمان في التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل ۱۲ ع ـــــــه اي اقوى منه بان تقدم اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين في المعركة ۱۲ ط و ع

رَجمٍ فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قُتِل ولو محصورا او في صفّ القتال لا ولو علّق طلاقها بفعل اجنبيّ او بمجئ الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بُدّ لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا ولو ابانها في مرضه فصحّ فمات او ابانها فارتدّت فاسلمت فمات لم ترث وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا

ـــــــه قوله ورثت ان مات الخ والاصل فيه ان امرأة الفار ترث في العدة لكن حكم الفرار انما يثبت بتعليق حق المرأة بمال الزوج وانما يتعلق حقها في ماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام تكلفا والذي يقضي حوائجه فيه وهو يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا كان يتخلل ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد ابن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى اي توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه كما في المبارزة او التقديم ليقتل في قصاص او رجم وفي رواية عن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ۱۲ عيني ومستخلص ـــــــه قوله ولو محصورا اي ولو كان الزوج محصورا او في صف القتال فابان زوجته ثم مات او قتل على هذه الحالة لا ترث لان الذي في صف القتال او محصور في الحصن الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمرأة في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر ۱۲ عيني ومستخلص ـــــــه قوله وفي غيرها لا وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد الحاصل ان قول المصنف ولو علق طلاقها بفعل اجنبي الخ على اربعة اوجه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط وظهر من هذا ان المسئلة على ستة عشر وجها لان كل وجه من الاربعة على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او بالعكس فيصير ستة عشر الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون التعليق به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والخامس ان يكون التعليق بمجئ الوقت وكانا في المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها وفي الاول ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا ۱۲ عيني وفتح ـــــــه قوله فمات لم ترث اي في الوجهين اما في الاول يعني فيما اذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات في العدة لا ترث عندنا وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حيث اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولنا ان المرض لما حصلت الصحة بعده التحق بالصحة فتبين ان حق المرأة لم يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا واما في الثاني وهو ما اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لا ترث لان ردتها ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا ترث احدا وبعد ما اسلمت لم يوجد سبب الارث وهو النكاح بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة ۱۲ عيني ومستخلص ـــــــه قوله طاوعت ابن الزوج اي اذا طلقها ثلاثا او بائنا في مرضه ثم طاوعت المرأة ابن الزوج في الجماع ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة والمطاوعة لم تخرجها من اهلية الارث لان المحرمية لا تنافي الارث بخلاف ما اذا طاوعت حال قيام النكاح لان الفرقة حينئذ يثبت بالمطاوعة وهي من جهتها فتكون راضية ببطلان سبب الارث وهي الزوجية فلا ترث وكذا لو طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث ۱۲ عيني ومستخلص ـــــــه قوله او لاعن اي اذا قذف امرأته في الصحة فتلاعنا في المرض ثم مات وهي في العدة ورثت لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة عند الشيخين وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث لان هذا بمنزلة التعليق بفعلها الذي لها منه بد فيكون هي المبطلة حقها بطلب موجب القذف اذ اللعان انما يثبت بطلبها ولهما انها الجأها بطلب اللعان لانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع العار عن نفسها فلم تصر بذلك راضية باسقاط حقها وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا ۱۲ عيني ومستخلص ـــــــه قوله او آلى مريضا اي اذا آلى من امرأته وهو مريض ومضت المدة وهي اربعة اشهر فبانت ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي مدته الخالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد تقدم ان التعليق اذا كان في المرض ورثت ۱۲ مستخلص وفتح ـــــــه قوله وبانت به في مرضه لا اي ان كان الايلاء في الصحة فمضت اربعة اشهر وهو مريض فبانت بمضي المدة في مرضه ثم مات وهي في العدة لا ترث لان الايلاء بمنزلة التعليق بمجئ الوقت والتعليق اذا كان في الصحة لا ترث فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفئ فاذا لم يفئ حتى بانت فكان قاصدا الابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفئ الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ۱۲ مستخلص وفتح ـــــــه اي شخص اجنبي غير الزوجين بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا ۱۲ ع ـــــــه

۱۴ اي والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان او مجئ راس الشهر كانا في مرضه ۱۲ ع ـــــــه سواء كان مما لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم او مما له بد منه ككلام زيد ودخول ۴۲ دار ۱۲ ع ـــــــه والحال انه لا غناء لها من ذلك الفعل اما طبعا واما شرعا كما مر ۱۲ ع ـــــــه اي الزوج بان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث ايضا ۱۲ ط وع ـــــــه اي الزوج في المرض ۱۴


باب الرجعة هي استدامة الملك القائم في العدة وتصح في العدة ان لم يطلق
ثلاثا ولو لم ترض براجعتك وراجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة والاشهاد
مندوب عليها ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت
مجيبة له مضت عدتي وان قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها وصدقه سيدها
وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخير
لعشرة ايام وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيممت و

١ قوله باب الرجعة ذكرها بعد الطلاق لانها متاخرة عنه طبعا فكذا وضعا لانها شرعت لرفع سبب الحرمة وهو الطلاق والرفع ابدا يكون بعد الوقوع والرجعة بكسر الراء وفتحها والفتح افصح اسم من رجع رجوعا وانما سميت بها لرد اثر سبب الزوال ١٢ مسكين وفتح ٢ قوله هي استدامة الخ اي ابقاء النكاح على ما كان وقوله في العدة متعلق بالاستدامة اذ المعنى تدارك دوام النكاح قبل زواله وقيد بالقائم لانه لا رجعة بعد زوال النكاح بالبينونة والحاصل ان الرجعة عندنا استدامة النكاح الموجود قبل مضي العدة وعند الشافعي استباحة الوطي لان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده لان ملك النكاح شرط حل الوطي وقد زال بالطلاق ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج والتسمية بحقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة كما اذا باع المبيع بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه يقال رد البائع المبيع فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة وهذه الآية الكريمة تدل على ثلاثة اشياء الاول مشروعية الرجعة والثاني قيام العدة لان بعد العدة لا يكون بعلا والثالث عدم شرعية رضاها ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ان لم يطلق ثلاثا ولم يقترن بعوض مالي ولا صفة تنبئ عن البينونة ولا مشبهة ولم يكن بكناية يقع بها البائن وقد دخل بها وهي في العدة وقوله ولو لم ترض واصل بما قبله لان الامر بالامساك مطلق فيشمل حالة الرضاء وعدمه وكذا تصح مع اكراه وهزل ولعب وخطأ وتطليقتان في الامة كالثلاث في الحرة لا يتصور فيها الرجعة لانها تحرم عليه حرمة غليظة ١٢ عيني وفتح . ٤ قوله وبما يوجب حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي ودواعيه والمراجعة بالفعل مختلف فيها وبالقول متفق عليها والمراجعة بالفعل جائز عندنا وان لم يقصد المراجعة لكنه مكروه وعند الشافعي لا تصح انما تصح بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس ومعتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة وتحمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج الداخل رجعة واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا لان السنة الرجعة بالقول والاشهاد واعلامها ١٢ عيني وفتح ٥ قوله والاشهاد مندوب عليها اي الرجعة بالقول لان الاشهاد على الوطي لا يتحقق قال محمد لا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر انه بشهوة لانه لا علم للشاهد بها وقال مالك والشافعي لا تصح الرجعة الا بالاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطه زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله والامر في الآية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة بقوله او فارقوهن وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح وهذا الاشهاد مختص عندهم في الرجعة بالقول ١٢ فتح ٦ قوله والا لا اي وان لم تصدق المرأة الزوج في قوله كنت راجعتك في العدة لا تصح الرجعة لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما ولا مصدق له ثم اذا لم يكن له برهان فلا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ فتح ٧ قوله كراجعتك اي لو قال لها راجعتك فقالت على الفور متصلا بقول الزوج مضت عدتي لم تصح الرجعة عنده وقالا تصح لان الرجعة صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر هي بالانقضاء وقد سبقت الرجعة اخبارها فتصح ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت مقارنا لقوله دل على سبق الانقضاء اذ لا يمكنها الخبر الا بعد الانقضاء فعلم بالضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة ١٢ مستخلص . ٨ قوله فالقول لها اي في الصورتين اما الاولى يعني اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه سيد الامة وكذبته الامة فالقول قولها عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيهما قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه واما الثانية اي فيما اذا قالت الامة انقضت عدتي وانكرها الزوج والسيد فالقول قولها وهذه المسئلة اتفاقية لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله لعشرة ايام وان لم تغتسل اي اذا انقطع دم الحيض الاخير لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها لما خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله ولاقل لا اي وانقطع دم الحيض الاخير لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لانه يحتمل عود الدم فلا بد ان يتاكد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وذلك بمضي وقت صلوة لانها تطالب بالقضاء فالتحقت بالطاهرات وهذا اذا كانت مسلمة والكتابية تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع بما دون العشرة لعدم خطابها بالغسل والصلوة وينبغي ان تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ١٢ مستخلص وفتح ١١ قوله او تيممت وتصلي مطلقا سواء كانت مكتوبة او تطوعا ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عند الشيخين والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة وان تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحسانا وهو قولهما وعند محمد لم يبق وهو القياس لان التيمم حال عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلوة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام ولا فرق بين الحكم بجواز الاقدام على ادائها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان التيمم طهارة ضرورية لكونها تلويثا حقيقة لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة كيلا تتضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ١٢ عيني وفتح ع متعلق بقوله تصح اي تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك اذا كانت حاضرة وراجعت امرأتي في الحضرة والغيبة او ارتجعتك او رددتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي وهذه بالقول ١٢ ط وع ع كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة ١٢ ع ع فانه لا تصح الرجعة اتفاقا اذا قالت

تصلي ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا ولو طلق ذات حمل او ولدت وقال لم اطأها راجع وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا فان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة وان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة والمطلقة الرجعية تتزين وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها

---

۱ قوله تنقطع ولو عضوا لا اى ان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء ان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة لان تسارع الجفاف اليه بعد اصابة بالماء غير بعيد لا سيما فى الحر الشديد لكن لا يحل لها التزوج وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطا فى امر الفروج او يمضى عليها وقت صلوة وان كان عضوا فما فوقها لا تنقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس آخر ان الرجعة تبقى فى ما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزأ زوالا كما لا يتجزأ ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته ۱۲ مستخلص و فتح.

۲ قوله راجع اى له ان يراجعها فى المسئلتين لان الحبل فى المسئلة الاولى يعنى من طلق امرأته وهى حامل وقال لم اجامعها متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش فكان ذلك دليل الوطى وكذا فى المسئلة الثانية اى من طلق امرأته وولدت قبل الطلاق حيث يثبت نسبه منه فيتاكد الملك والطلاق فى الملك المتاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى به العدة فتستحيل الرجعة فان قلت قوله لم اطأها صريح فى عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوق الدلالة فكان اولى قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب عنه دون الشارع .... واذا كانت الولادة لاقل من ستة اشهر لا يكون له الرجعة لعدم ثبوت النسب فلم يصر مكذبا شرعا ۱۲ عينى و فتح و مص

۳ قوله ثم طلقها لا اى وان خلا بامرأته ثم قال لم اجامعها ثم طلقها فلا رجعة له عليها لان الملك انما يتاكد بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق المهر لانه اقرار والاقرار حجة قاصرة على نفسه وليس مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتنى على تسليم البدل وهو التخلية ودفع الموانع والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطى فلم يكن القضاء بوجوب العدة وتاكد المهر قضاء بالدخول ۱۲ مستخلص و فتح

۴ قوله صحت تلك الرجعة اى فان راجعها مع انه لم تكن له الرجعة فجاءت بولد لاقل من سنتين حكم بصحة تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه لانها لم تقر بانقضاء عدتها والولد يبقى فى البطن فى هذه المدة فجعل واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبل الطلاق لزال الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة بعده فصار مكذبا شرعا فى قوله لم اجامعها فان قيل ان الكذب ايضا حرام فلم لا يجب صيانة المسلم عنه قلنا نعم لكن الكذب اهون من الزنا ومن ابتلى ببليتين يختار اهونهما لا محالة ۱۲ مستخلص

۵ قوله فهى رجعة اى من قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا طلقت ثم ولدت من بطن اخرى اى بعد ستة اشهر فالولادة الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثانى من علوق حادث لوجود اكثر مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعا بالوطى الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون مراجعة لان الثانى ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهى حامل بالثانى فتنقضى بوضعه العدة ۱۲ عينى و مستخلص

۶ قوله فالولد الثانى والثالث رجعة اى يظهر بهما الرجعة السابقة لانه بولادة الاول وقع الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته بوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادة الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد فى بطن آخر لا تثبت به المراجعة لعدم تصورها حقيقة او حكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه وقوله فى بطون احتراز عما اذا كانوا فى بطن واحد بان كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهى حامل بالثانى والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثانى تقع عليها طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شئى وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثانى ۱۲ عينى

۷ قوله تتزين اى تجلو وجهها وتصقل منها فى العدة لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما والرجعة مستحبة والتزين باعث عليها فيكون مشروعا وهذا اذا كانت المراجعة مرجوة اما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك وكذا اذا غاب الزوج ۱۲ مستخلص و مسكين

۸ قوله حتى يؤذنها قيده فى الدرر بما اذا لم يقصد رجعتها تبعا للهداية واطلاق المصنف اولى لانه قد تقع المراجعة بالنظر الى داخل فرجها وهو مكروه فيندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولو قصد الرجعة دفعا لوقوع الرجعة بالمكروه وصرح الولوالجى بالاطلاق ۱۲ فتح

ع اى لا تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانها عضو واحد على الصحيح عند محمد خلافا لابى يوسف ۱۲ ط و ع عه امرأته قبل الطلاق فى عصمته فى مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج ۱۲ ع سه اى لا يراجع وليس له الرجعة لانها تثبت فى الملك المتاكد بالوطى وقد انكر فيصدق فى حق نفسه ۱۲ ع لله لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا ۱۲ ع ه اى فى العدة لقيام النكاح اذا كانت المراجعة مرجوة وكان الزوج حاضرا ويحرم ذلك فى البائن فى عدة الوفاة ۱۲ ط

ولا يسافر بها حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي **فصل** وينكح مبانته في العدة

اى الزوج ۱۲ ط اى المطلقة الرجعية ۱۲ ط — عندنا حتى لو وطيها لا يجب المهر ۱۲ ط و ع — اى الرجل ۱۲ ط

وبعدها لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح

اى لا ينكح المبانة بالطلقات الثلاث ۱۲ ع — اى لو كانت المراة المبانة ۱۲ ط اى ولا المبانة بالطلقتين ۱۲ ع — اى يجامعها ۱۲ — اى زوج غير الزوج الاول فى المحل المتيقن به ۱۲ ع

صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين وكره بشرط التحليل وان حلت للاول ويهدم الزوج

اى النكاح تحريما ۱۲ ط — بالقول بان يقول اتزوجك على ان احلك له ۱۲ ع — اى يهدر ويبطل ۱۲ محشى — عدة الزوج الاول اضيفت اليه لكونه سببا لها ۱۲ ع

الثاني مادون الثلث ولو اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة

بالدخول فلو لم يدخل لا يهدم اتفاقا ۱۲ ع — من طلقة او طلقتين فى الحرة ۱۲ ع — اى وبمضى عدة الخ ۱۲ ع — اى والحال ان المدة ۱۲ ع

ـه ۱ قوله حتى يراجعها وهذا اذا صرح بعدم رجعتها فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كانه لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدون المراجعة للنهى عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن لان صريح الطلاق معقب للرجعة وهو المراد بقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اى يحدث المراجعة بان تبدو له المراجعة بعد صريح الطلاق ۱۲ فتح **ـه ۲** قوله لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط للوطي وقد زال لوجود القاطع وهو الطلاق وبه قال مالك ولنا ان الزوجية قائمة حتى يملك الزوج مراجعتها من غير رضاها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن والبعولة هم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي بالاجماع ولان القاطع قد اخر عمله الى مدة الانقضاء اجماعا فان عنده يثبت الرجعة بالقول دون رضاها كما هو عندنا وهذه آية قيام النكاح اذ لو زال لكانت الرجعة انشاء الملك ابتداء فكيف يملك ابتداء النكاح على الاجنبية من غير رضاها ومن غير مهر ومن غير ولي ۱۲ عيني ومستخلص **ـه ۳** قوله فصل لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غير الطلاق الرجعي ۱۲ فتح **ـه ۴** قوله في العدة وبعدها اى اذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحل باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها وانما منع الغير عن تزوجها في العدة تحرزا عن الاشتباه في النسب ولا اشتباه في حق الزوج لان النسب منه ۱۲ مستخلص. **ـه ۵** قوله ولو مراهقا والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذى يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابى حفص ان كان لا ينزل يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة ووطيها لا يحل للاول حتى تحمل من الثاني ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك والشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج بساعدة يده لا يحلها والمراهق من قرب الى البلوغ وتحركت آلته واشتهى قيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين قيل انه مقدر بعشر سنين ۱۲ عيني وفتح **ـه ۶** قوله بنكاح صحيح خرج الفاسد فانه لا يحلها بخلاف اليمين بان لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالنكاح الفاسد ايضا لان المراد مجرد صحة الاخبار ثم اعلم انها لا تحل بمجرد العقد بل لا بد من الوطي بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب هو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج واما السنة فهي لما روى عن عائشة رضـ ان رفاعة القرظي طلق امرأته تميمة فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن زبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وهذا الحديث مشهور صحيح تجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد وان كان الوطي فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداؤد الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع ۱۲ عيني وفتح **ـه ۷** قوله وكره بشرط التحليل اى للزوج الاول والثاني جميعا كراهة تحريم اما لو اضمر ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول فلا يكره بل يكون ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبرة وما ورد في الحديث لعن الله المحلل والمحلل له فتاويله اذا شرط الاجر عليه ولان المحلل ما احلها بل احلها الشرع والمحلل ماجور على ذلك وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل ولا تحل للاول لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب لا اوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد رحـ يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان وعند ابى حنيفة تصح النكاح وتحل للاول وهو المراد بقوله وان حلت للاول لقوله عليه السلام لعن الله الحديث فانه يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمرأة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وان خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها ۱۲ عيني **ـه ۸** قوله ويهدم الزوج الخ صورته اذا طلق امرأته وهي حرة طلقة او طلقتين او طلق الامة تطليقة. واحدة فتزوجت برجل آخر ثم بانت من الزوج الثاني وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات في الحرة وعلى ملك تطليقتين في الامة عند الشيخين وابطل الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهو قول ابن عباس رضـ وابن عمر رضـ واصحاب ابن مسعود رضـ وقال محمد رحـ تعود بما بقي من الطلقات الثلاث في الحرة او الثنتين في الامة ولا يهدم الزوج الثاني الا الطلاق المغلظ وبه قال زفر رحـ والثلاثة وهو قول علي رضـ وعمر رضـ وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضـ ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا ۱۲ عيني ومستخلص **ـه ۹** قوله والمدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابى حنيفة رحـ شهران في عدة الزوج الاول يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام على تخريج محمد رحـ لابى حنيفة رحـ وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فتصير ستين يوما ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوما ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج محمد رحـ ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة الطهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي رحـ ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة ايام وحيضها يوما وعند مالك رحـ اربعون يوما طهرها عشرة ايام وحيضها ثلاثة ايام وثلثه يوما وعند احمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام ۱۲ عيني ملخصا **لعه** وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزل في الطلاق الرجعي بدلالة السياق ۱۲ ع

عه اى بعد انقضائها لبقاء الحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد الثلاث في الحرة والثنتين في الامة ۱۲ ع **عه** اى لو كان الغير صبيا قريبا من البلوغ وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهي الجماع ۱۲ ع **سه** متعلق بقوله حتى يطأها اى حتى يطأ المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد ۱۲ ع **للعه** اى وحتى تمضي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ۱۲ ع **صه** اى لا تحل له المبانة بالثلاث اذا وطيها غيره بملك يمين بان وطيها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة بنكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج ۱۲ ع **سه** اى المبانة بالثلاث واصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها

عه اى الامر بها ان اى ... عدة الزوج الاول ... ۱۲ ع

تحتمله ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها

باب الايلاء

هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك فان وطى فى المدة كفر وسقط الايلاء والا بانت وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر وبقيت لو على الابد فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء بانت باخريين فان نكحها بعد

ك قوله باب الايلاء الاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر فوقته الله اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه دون اربعة اشهر فليس بايلاء والمناسبة بين الايلاء والرجعة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك الايلاء سبب للحرمة والفىء رافع لها ۱۲ فتح ‏ ك۲ قوله كقوله الخ فاذا قال ذلك كان موليا فتكون مدة الايلاء اربعة عشر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن فى التنصيص على الاربعة فائدة فى قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر والحاصل ان الايلاء فى الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشىء يلزمه ويشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك او ان قربتك فعلى صوم او حج او عتق او نحو ذلك وشرطه المحل وهو ان تكون المرأة منكوحة والاهل اى يكون الحالف اهلا للطلاق عند الامام ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق البائن عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث وقال الشافعى واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا والمسلم والذمى فيه سواء عند ابى حنيفة لان الذمى من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمى موليا وعند الشافعى يصح ظاهره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطى والمباضعة والافتضاض فى البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا تجمع راسى وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك فى فراش او لا اقربك فى فراش لا يكون بها موليا الا بالنية والصريح المجامعة والنيك ۱۲ عينى وفتح ‏ ك۳ قوله فان وطى الخ شروع فى بيان حكم الايلاء وهو نوعان حكم البر وحكم الحنث وهو قوله فان وطيها فى المدة كفر لحنثه ونبه بذلك على انه لو كفر قبله لم يجزه فان كان الحلف يمينا بالله فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وان كان يمينا بغيره كما لو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فاجعله جزاء على الحنث لزمه ويتخير بين الايفاء بالمنذور وكفارة يمين على الصحيح ولزمت الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقوله وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث وقال الحسن البصرى لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا اى رجعوا عن هذا الاصرار وهو ترك القربان فان الله غفور رحيم اى يغفر ذنب الزوج وهو اصرار بها قلنا المراد به اسقاط العقوبة فى الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة فى الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطأ يوجب الكفارة وان وعد المغفرة ۱۲ مستخلص وفتح ‏ ك۴ قوله والا بانت اى وان لم يقربها فى المدة بانت منه بتطليقة بائنة وهو قول ابن مسعودؓ وابن عمرؓ وابن عباسؓ وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمانؓ وعلىؓ وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعىؒ لا تبين بمضى المدة لكنه توقف الحكم بعد المدة ويؤمر ان يفىء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضى بينهما فالخلاف فى موضعين احدهما ان الفىء عنده يكون بعد مضى المدة وعندنا فى المدة والثانى ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضى او بتطليق الزوج عند القاضى وبه قال مالك واحمد وعن الشافعىؒ لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفىء او يطلق وعندنا يقع التفريق بمضى المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاء وا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفىء بعد المدة وجواز التفريق ولنا قراءة ابن مسعودؓ وابى بن كعبؓ فان فاؤا فيهن فاقتضى ان يكون الفىء فى المدة فيكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما والفاء فى الآية لتعقيب الفىء على الايلاء بدليل جواز الفىء قبل مضى الاشهر ولو كان كما قالوا لما جاز ولنا ايضا ما ذكرنا من قول كبار الصحابة ۱۲ عينى ومستخلص ‏ ك۵ قوله وبقيت لو على الابد اى لو قال والله لا اقربك قال ابدا او لا بقيت اليمين لان مطلقه ينصرف الى الابد كما فى اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضى اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضى وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره ... فى البدائع والتحفة وغيرها وفى المحيط لو بانت بمضى اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت مدة اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة وقعت اخرى فان مضت مدة اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث ۱۲ عينى وفتح ‏ ك۶ قوله بانت باخريين اى فان كان الحلف على الابد فاليمين باقية حتى لو تزوجها ثانيا فهو مول ان قربها فى المدة حنث وكفر وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت بالاخرى فلو تزوجها ثالثا فهو مول كذلك ان قربها فيها حنث وكفر والا بانت بثالثة وابتداء هاتين الايلائين من وقت التزوج ووجه البينونة باخريين انه لما تزوجها ثبت حقها فى الجماع وبامتناعه صار ظالما فجوزى بازالة نعمة النكاح بمضى مدة الايلاء ۱۲ عينى ومستخلص

ع اى صدق المرأة لانه معاملة او امر دينى يتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله ۱۲ ع ‏ ع منا وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولى من لا يمكنه قربان امرأته اى وطيها الا بشىء يلزمه ۱۲ ع ‏ ع هذا مثال للايلاء مؤبدا كما ان المثال الاول بذكر اربعة اشهر كان مثالا للايلاء الموقت ۱۲ مص ‏ ع لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا الايلاء بدونها ۱۲ ع ‏ ع اى مدة الايلاء بعد التزوج الثانى ومدة الايلاء بعد التزوج الثالث وهى اربعة اشهر فيهما ۱۲ ع

زوجٍ آخر لم تطلق ولو وطيها كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر وان قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول ومن المبانة والاجنبية لا ومدة ايلاء الامة شهران وان عجز المولى

---

۱ قوله لم تطلق اى لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ولان الزائد على الثلاث ليس فى الملك ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق فبقى اليمين من دون ثبوت حكم الايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين وقوله ولو وطيها كفر اى مع ذلك لو وطيها بعد زوج آخر لزمه الكفارة لوجود الحنث وهذا لان اليمين فى الايلاء المؤبد باقية لانها المطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به اليمين وهو المراد بقوله كفر لبقاء اليمين غير انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ۱۲ عينى ومستخلص ۲ قوله ولا ايلاء فيما دون الخ حتى لو احلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابى ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة فابن ابى ليلى وان كان يقول بانه يصير موليا اذا احلف على ترك قربانها اقل من اربعة اشهر لكن لا يقول بانها تبين بمضى ذلك الاقل بل يشترط لا بانتها مضى اربعة اشهر وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضى الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه ۱۲ مسكين وفتح ۳ قوله ايلاء اى اذا قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهذا القول منه ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وبعد هذين الشهرين قيد اتفاقى ولهذا لو قال يتنك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام والاصل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى وكرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اكلم زيدا يوما ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلم فى اليوم الاول والثانى يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلم زيدا يومين ولو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اجامعك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شئ لانقضاء مدتهما ۱۲ فتح ۴ قوله لا اقربك سنة الا يوما اى لم يكن موليا ايضا فى الحال عندنا وقال زفر يكون موليا ويصرف الاستثناء الى آخر السنة كما لو قال اجرتك دارى سنة الا يوما قلنا انما صرف الاستثناء الى آخر السنة فى الاجارة تصحيحا للعقد لانها لا تصح مع الجهالة بخلاف اليمين فانها تصح مع الجهالة فلا ضرورة فى اليمين الى صرف الاستثناء الى آخر السنة فلا ان يجعل اليوم المستثنى اى يوم شاء لانه منكر فلا ميز به يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى ثم اذا قربها ان بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء والا فلا اى ان يبقى اقل منها لم يكن موليا ولو حذف سنة وقال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها يصير موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لم يكن موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منعه ابدا ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله بها لا اى اذا قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان فى المدة من غير شئ يلزمه بان يخرجها من مكة فلا يكون موليا ۱۲ مستخلص ۶ قوله وان حلف بحج شروع فى الثانى من نوعى الايلاء وهو الحلف بذكر الشرط والجزاء بان قال ان قربتك فلله على حج او عمرة او صوم غير معين كيوم وشهر اما المعين فان كان يعقد مدة الايلاء او اكثر كقوله فلله على صوم اربعة اشهر او لهذا الشهر فكذلك اما لو قال صوم هذا الشهر فانه لا يكون موليا لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضى ثم يطأها بلا شئ ولهذا لا يكون موليا بقوله فلله على صدقة او عتق سواء كان المعتق معينا كعبد هذا او لا او كان معلقا كقوله كل مملوك اشتريه فهو حر ۱۲ فتح ۷ قوله فهو مول اى فى جميع الصور لما فى الشرط والجزاء فلان هذه الاجزية مانعة من الوطى لما فيها من المشقة فكانت فى معنى اليمين واما المطلقة رجعيا فلانها زوجة فيتناولها النص فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلما بمنعها حقها فى الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فكيف يتحقق جزاء الظلم قلنا ان الحكم فى المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص لبقاء الزوجية بينهما وفى عتق العبد المعين خلاف ابى يوسف هو يقول ان قربانها بلا شئ يلزمه ممكن بان يبيعه ثم يقربها وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد فى المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه يقدر على قربانها من غير شئ يلزمه لو قال اذا قربتك فعلى صلوة لا يكون موليا عند الشيخين والصوم المعين كالصلوة عندهما لانه يسهل ايجادها فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابى يوسف اولا وقال الشافعى فى احد قوليه لا يكون الايلاء الا بالله تعالى اى لا يكون بالشرط والجزاء ۱۲ عينى وفتح ۸ قوله ومن المبانة والاجنبية لا اى لو آلى من المطلقة البائنة او آلى من الاجنبية ثم تزوجها لم يصر موليا لان محل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهما ليستا منها لان النكاح فى المبانة غير قائم ولانه لو صح لوقع به البائن بمضى مدته والبائن لا يلحق مثله ومن الاجنبية الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا فلم يكن موليا فى حق الطلاق دون الكفارة لان شرط الطلاق باليمين قيام ملك النكاح حال التعليق او حال وجود الشرط ولم يوجد فلم يصح اليمين بالطلاق وصح فى حق الكفارة ۱۲ فتح ومص ۹ قوله ومدة ايلاء الخ اى الامة المنكوحة اطلاقه يعم ما لو كان زوجها حرا فلو اعتقت فى اثنائها انتقلت الى مدة الحرائر وهذا ظاهر فى ان الظهار لا يبطل بعتقها بل هو باق وقال الشافعى مدة ايلاء الامة اربعة اشهر وهذا مبنى على ان هذه المدة عنده ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة والامة فى ذلك سواء وعندنا المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح ۱۲ عينى وفتح لعه فى الحرة حتى لو حلف لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا ۱۲ ط اى فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وبعد هذين الشهرين قيد اتفاقى اذ لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ۱۲ ع.

غير معين بان قال ان قربتك فلله على صوم شهر ۱۲ ع بان قال ان قربتك فلله على ان اتصدق بمائة درهم مثلا ۱۲ ع بان قال ان قربتك فلله على عتق رقبة ۱۲ ع بان قال ان قربتك فامرأتى طالق هى او غيرها ع بان قال لها لا اقربك اربعة اشهر وهى فى العدة ۱۲ ط

عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها وان قدر في المدة ففيئه بالوطي وانت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا

باب الخلع

هو الفصل من النكاح والواقع به و

ا؎ قوله ففيئه ان يقول الخ اعلم ان الفئ عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا قال تعالى فان فاؤا اي رجعوا عن قصدهم فالفئ في الايلاء بمنزلة الرجعة في الطلاق ثم الفئ على نوعين اصل وخلف والاصل هو الجماع والخلف ان يقول بلسانه فئت اليها وانما يصح الفئ باللسان اذا عجز عن الاصل بسبب مرضها او مرضه ونحوهما والمراد العجز حقيقة فان عجز حكما لا يتغير حكم الايلاء بان كان محرما لا يكون فيئه الا بالوطي لانه لما كان قادرا حقيقة على الوطي لا يتحول الحكم الى ما هو خلف عن الوطي ثم ان قال ذلك او ما دل عليه كراجعتك وارتجعتك سقط الايلاء عندنا حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة لكن اذا وطيها بعد المدة او قبلها بعد زوال الاعذار المذكورة فعليه الكفارة لتحقق الحنث بر لان يمينه باقية في حق الحنث ان يبطل في حق الطلاق كالفئ باللسان يبطل الايلاء في حق الطلاق فقط والفئ بالوطي يبطله في حق الطلاق والحنث جميعا وقال الشافعيؒ لا فئ الا بالجماع ولا يصح الفئ باللسان اصلا لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاؤه به ولانه لو كان فيئا لكان حنثا لان المعلق بالفئ حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفئ باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في حق حكم الآخر واليه ذهب الطحاوي وعن الشافعيؒ يقول مذمت على ما فعلت وعند احمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من ان الفئ باللسان عند العجز خلف عن الوطي لقول عليؓ وابن مسعودؓ يفئ المريض باللسان وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفئ باللسان عند العجز عن الفئ بالجماع لان الفئ عبارة عن الرجوع وذلك لا يوجد بها الا ان الفئ باللسان مشروط بشرطين عندنا احدهما ان يكون قوله فئت او ما يدل عليه في مدة الايلاء والثاني استمرار العجز من وقت الايلاء الى مضي مدة واشترط ايضا قيام النكاح وقت الفئ باللسان حتى لو ابانها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة وغيرهما او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة خلافا لزفر ۱۲ عيني وفتح.

۲؎ قوله ففيئه بالوطي اي في الفرج فلو وطي في غيره كدبر لا يكون فيئا وانما كان فيئه بالوطي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالمتيمم اذا قدر على الماء قبل ان يصلي فيبطل التيمم فكذا الفئ باللسان يبطل لانه خلف عن الجماع ۱۲ فتح ومستخلص ۳؎ قوله ايلاء اي نوى التحريم لان تحريم الحلال يمين كما قال تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين وقوله او لم ينو شيئا اي لا ظهارا ولا طلاقا ولا ايلاء ولا كذبا ۱۲ فتح ۴؎ قوله وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ لان فيه حرمة فاذا نواه صح لان اللفظ يحتمله وعند محمدؒ لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وذكر في الهداية خلاف محمدؒ ولم يذكر في ظاهر الرواية وانما نقله السرخسي عن النوادر والمذكور في جوامع الفقه عن محمدؒ كقولهما وجوامع الفقه تاليف ابي يوسفؒ ۱۲ عيني وفتح ۵؎ قوله ان نوى الكذب بفتح الكاف مع كسر المعجمة ويجوز كسرها مع اسكان الذال وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في العرف الى غيره ۱۲ عيني وفتح ۶؎ قوله ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات سواء لم ينو عددا او نوى ما دون الثلاث وسواء نوى بائنة او رجعية وقوله وثلاث ان نواه لان انت على حرام من الكنايات وفيها يصح نية الثلاث وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا واشار المصنف الى ذلك بقوله وفي الفتاوى ۱۲ الخ ۱۲ عيني وفتح ۷؎ قوله وقع الطلاق الخ اي اذا قال لامرأته انت على حرام والحال ان الحرام عنده طلاق يقع الطلاق على امرأته من غير نية وعليه الفتوى لغالب العرف وكذا قوله كل حلال على حرام ولهذا لا يحلف به الا الرجال حتى لو حلفت المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين ولو لم يكن له امرأة كان يمينا وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء مذهب الشافعيؒ في هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين وعند مالك انت على حرام طلقات ثلاث في الموطوءة نواه او لا وواحدة في غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال امرأتي على حرام وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر واشبه ۱۲ عيني وفتح ومستخلص. ۸؎ قوله باب الخلع المناسبة بين البابين ان الواقع بالخلع طلاق بائن كما بالايلاء وان الايلاء يكون بناء على نشوز الزوج والخلع بناء على نشوز الزوجة غالبا والخلع بالفتح لغة النزع والفصل يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه والاسم منه الخلع بالضم وانما استعير هذا اللفظ لان الزوجين كل واحد منهما لباس الآخر لقوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما فهو يستعمل في نزع الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح صيغ منه المفاعلة يقال خالعت زوجها اذا افتدت نفسها منه بمالها وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعا تنبيها بفراقهما بنزع الثياب وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بالمال ۱۲ عيني ومستخلص ومسكين ۹؎ قوله هو الفصل هذا تعريف لمطلق الخلع سواء كان معه مال او لا لكن لا بد ان يكون بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البائن به فالصحيح في تعريف الخلع ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق من كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جهته يمين ومن جهتها معاوضة ۱۲ عيني وفتح

؎ في الفرج فقط وبطل ذلك الفئ الذي كان باللسان ۱۲ ط مع؎ كذا وقع في كثير من النسخ ووقع في بعضها وفي الفتوى الى التي يفتى بها المفتي وهو الاولى ۱۲ فتح

مه؎ اي البائن ولم يقيده به اكتفاء بما قدمه من ان هذا حكم كل كناية وقد عده منها ۱۲ فتح.

بالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال وكره له اخذ شئ ان نشز وان نشزت لا
وما صلح مهرا صلح بدل الخلع فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن
في الخلع ورجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها وان زادت من
مال او من دراهم ردت عليه مهرها او ثلثة دراهم وان خالعها على عبد آبق لها على
انها بريئة من ضمانه لم تبرأ قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف

ـه ۱ قوله طلاق بائن وعند الشافعیؒ فی القدیم فسخ ولیس بطلاق یروی ذلک عن ابن عباسؓ حتی لو خالعها مرارا ینعقد النکاح بینهما بغیر تزوج بزوج آخر وبه قال احمد وفی قول عن الشافعی انه رجعی وفی قول وهو اصح اقواله انه طلاق بائن کمذهبنا لقوله علیه السلام الخلع تطلیقة بائنة وهو مروی عن عمرؓ وعلیؓ وابن مسعودؓ موقوفا ومرفوعا ولان الخلع من الکنایات والواقع بها بائن الا ان ذکر المال اغنی عن النیة ههنا ولانها لا تسلم المال الا ان یسلم الیها نفسها وذلک بالبینونة وکذلک فی الطلاق علی مال لانها انما تبذل المال لتخلص لها نفسها ولا تخلص الا بالبینونة ویصح الخلع بلفظ البیع او المباراة ولو قال لم اعن الطلاق لم یصدق لان ذکر العوض امارة صادقة علی ان مراده الطلاق ولو لم یذکر العوض یصدق فی لفظ الخلع والمباراة لانهما کنایتان ولا یصدق فی لفظ الطلاق والبیع لانه خلاف الظاهر ۱۲ عینی ومستخلص ـه ۲ قوله ولزمها المال لانه لم یرض بخروج البضع عن ملکه الا بالمال وهو یجوز الاعتیاض عنه وان لم یکن مالا کحق القصاص فوجب بالتزامها ولو ابدل قوله ولزمها المال بقوله وکان له المسمی لکان اولی لیشمل ابراءها عما لها علیه اصالة او کفالة اذا لم تکن محجورة بالسفه فلو کانت لم یلزمها المال ۱۲ فتح ـه ۳ قوله وکره له اخذ شئ ان نشز لقوله تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج وآتیتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شیئا ولانه اوحشها بالفراق فلا یزید فی ایحاشها باخذ المال والمراد بالکراهة التحریمیة ویلحق به الابراء من صداقها والنشز بسکون المعجمة او بالتحرک المکان المرتفع والجمع نشوز وانشاز ومنه نشزت المرأة علی زوجها اذا استعصت علیه وابغضته ویقال نشز علی زوجته اذا جفاها وضربها ونشزت المرأة اذا استعصت علی بعلها وجار نشیست ونشصت ۱۲ عینی وفتح ـه ۴ قوله وان نشزت لا ای ان کان النشوز من قبلها لا یکره له اخذ العوض الا انه یکره ان یاخذ منها اکثر مما اعطاها لقوله صلی الله علیه وسلم لامرأة ثابت بن قیس بن شماس حین ارادت الفرقة اتردین علیه حدیقته قالت نعم وزیادة فقال علیه السلام اما الزیادة فلا وقد کان النشوز منها ولو اخذ الزیادة جاز قضاء وکذا اذا اخذ شیئا والنشوز منه لان مقتضی قوله تعالی فلا جناح علیهما فیما افتدت به الجواز حکما والاباحة وقد ترک العمل به فی حق الاباحة لمعارض وهو قوله فلا تاخذوا منه شیئا وقوله علیه السلام اما الزیادة فلا فبقی معمولا به فی الباقی وهو الصحة فان قیل النهی للتحریم یقتضی عدم المشروعیة فکیف یصح اخذه بعد النهی قلنا ورد النهی فی غیره وهو زیادة الایحاش فلا ینافی المشروعیة کالبیع عند النداء وهذا لانها تصرفت فی خاص حقها باختیارها فوجب القول بصحته تصحیحا لتصرف العاقل وتوفیقا بین النصین ۱۲ زیلعی ـه ۵ قوله وما صلح الخ ای ما جاز ان یکون بدل المهر جاز ان یکون بدلا فی الخلع لان البضع فی حالة الدخول فی الملک متقوم وفی حالة الخروج عن الملک غیر متقوم فما جاز ان یکون عوضا للمتقوم اولی ان یجوز عوضا لغیر المتقوم فان قلت قد یصلح للخلع ما لا یصلح للمهر کالاقل من العشرة وکما فی یدها وبطن غنمها ونحو ذلک قلنا ان هذه القضیة ای ما صلح مهرا الخ موجبة کلیة فلا ینعکس موجبة کلیة کما تقرر فی موضعه اذ لو قلت کل ما یصلح مهرا لا یصلح بدل الخلع کانت کاذبة واما انعکاسها جزئیة کقولک بعض ما صلح بدل خلع یصلح مهرا والبعض لا فصحیح ۱۲ فتح ومستخلص ـه ۶ قوله وقع بائن فی الخلع الخ ای لو خالع امرأته بما لیس بمال کالخمر والخنزیر فلا شئ للزوج والفرقة بائنة فی صورة الخلع ورجعیة فی صورة الطلاق علی خمر او خنزیر فیقع الطلاق فی الوجهین للتعلیق بالقبول واما الافتراق بالبینونة والرجعیة فلان العوض اذا بطل فی الخلع بقی لفظه وهو کنایة والواقع بها بائن واذا بطل فی الطلاق بقی صریحه وهو یقتضی الرجعة حتی لو کان بلفظ الکنایة یقع بائنا وانما لا یجب للزوج شئ لانها لا تسمی مالا متقوما حتی تصیر غارة له بخلاف ما اذا خالعت علی خل بعینه فظهر خمرا لانها سمت مالا وصار الزوج مغرورا وقوله مجانا بفتح المیم وتشدید الجیم ای وقوعا مجانا بغیر شئ علیها ووزنه فعال لانه ینصرف ثم مثل هذه المسئلة فی وقوع الطلاق فیها بغیر شئ بمسئلة اخری وهی کقوله کخالعنی ۱۲ عینی ومستخلص ـه ۷ قوله ولا شئ فی یدها ای لو قالت له خالعنی علی ما فی یدی فخالعها ولا شئ فی یدها بانت منه مجانا ولا شئ علیها لانها لم تغره بتسمیة المال لان کلمة ما عامة یتناول المال وغیره ۱۲ مستخلص ـه ۸ قوله ردت علیه مهرها او ثلاثة دراهم ای لو قالت له خالعنی علی ما فی یدی من المال او من الدراهم فخالعها ولیس فی یدها شئ ردت علی الزوج مهرها الذی اخذته منه فی ما قالت من مال لانها غرته حیث اطمعته فی مال فیرجع علیها بالبدل لانها لما سمت مالا لم یکن الزوج راضیا بزوال ملکه الا بالعوض ولا وجه الی ایجاب المسمی او قیمته للجهالة ولا الی ایجاب قیمة البضع وهو مهر المثل لانه غیر متقوم حالة الخروج فتعین ایجاب ما قام به البضع علی الزوج وهو المهر المقبوض واذا لم یکن مقبوضا فلا شئ علیها وکذا لو کانت ابرأته منه وعند الشافعی ترد علیه مهر مثلها وعلیها ثلاثة دراهم فیما قالت من دراهم لانها ذکرت الجمع واقله ثلاثة فتجب علیها للتیقن به بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حیث تبطل التسمیة للجهالة ویجب مهر المثل لان البضع حال الدخول متقوم فامکن ایجاب قیمته اذا جهل المسمی فان قیل کلمة من للتبعیض فینبغی ان یجب بعض الدراهم وذلک درهم او درهمان قلنا قد تکون من لبیان الجنس ففی کل موضع تم الکلام بنفسه لکنه اشتمل علی ضرب ابهام فهی للبیان وقولها خالعنی علی ما فی یدی کلام تام بنفسه الا ان فیه نوع ابهام لان ما فی یدها لا یعرف من ای جنس هو فتعینت للبیان ولا فرق بین کونها ذکرت الدراهم منکرة او معرفة واعترض بان هذا فی المنکر ظاهر اما فی المعرف فینبغی وجوب درهم واحد لبطلان الجمعیة باللام الجنسیة واجیب بان هذا عند عدم امکان العهدیة ای عند عدم قرینة دالة علی العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها علی ما فی یدی فلا تکون للجنس فوجب اعتبار الجمعیة فیه ۱۲ عینی وفتح ومستخلص ـه ۹ قوله لم تبرأ ای وان اختلف علی عبدها الآبق علی انها بریئة من تسلیمه واحضاره لم تبرأ المرأة لانه عقد معاوضة فیقتضی سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فیبطل الشرط لکونه مخالفا لموجب العقد ولا یبطل الخلع لانه لا یبطل بالشروط الفاسدة کالنکاح بخلاف البیع حیث لا یصح فی الآبق ویبطل بالشروط الفاسدة لانه منهی عنها فی البیع لا فی الخلع فاذا ابطل الشرط وجب علیها تسلیم عینه ان قدرت وتسلیم قیمته ان عجزت اما البراءة من عیبه فصحیحة ۱۲ عینی وفتح ـه ۱۰ قوله له ثلث الالف وبانت لانها لما طلبت ثلاث طلقات بالالف فقد طلبت کل واحدة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ینقسم علی المعوض وهذا اذا طلقها فی المجلس حتی لو قام فطلقها لا یجب شئ ویکون بائنا لوجوب المال اذا لم یکن طلقها قبل قولها له طلقنی ثلاثا بالف فان کان طلقها واحدة له کل الالف کما لو طلقها ثلاثا دفعة او متفرقة فی مجلس واحد عند مالک ان طلبت ثلاثا وطلق واحدا لزمها کل الالف وعند احمد یقع الطلاق بغیر شئ ۱۲ عینی ومستخلص وفتح ع ـه عندنا حتی لو خالعها بعد التطلیقتین لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره ۱۲ ط عـه لالتزامها لان المال احد البدلین فلما سلم لها احدهما تسلم الآخر للزوج وهو المال تحقیقا للعدل بینهما ۱۲ ع ومس ـه ای الزوج والحق ان الاخذ فی هذه الحالة حرام للنهی القطعی ۱۲ ط للعـه صفة لمصدر محذوف ای وقوعا مجانا بغیر شئ علیها فی الصورتین

وبانت وفي على وقع رجعي مجانا طلقي نفسك ثلاثا بالف اوعلى فطلقت واحدة لم يقع شئ انت طالق بالف اوعلى فقبلت لزمها وبانت انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع ويسقط الخلع والمبارأة كل حق

ف ١ قوله وقع رجعي مجانا اى لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعيا بغير شئ عند ابي حنيفة لان على للشرط عند الامام قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيئا الآية وكذا من قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار يكون شرطا والطلاق يصح تعليقه بالشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وههنا جاز ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على اجزاء الشرط فيقع رجعية بلا شئ وعندهما وهو قول الشافعي رح يقع تطليقة بائنة بثلث الالف لان على مثل الباء في المعاوضات كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط فاذا لم يجب المال كان الزوج مبتديا فيقع رجعيا وعند مالك يلزمها كل الالف ١٢ عيني ومستخلص وفتح

ف ٢ قوله لم يقع شئ اى اذا قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة لم يقع الطلاق بثلث الالف لان الزوج ما رضي بالبينونة الا بتسليم الالف كلها له فلو حكمنا بوقوع الواحدة بثلث الالف كان اجحافا واضرارا في حقه بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى بها بثلث الالف اولى ١٢ مستخلص

ف ٣ قوله فقبلت لزمها وبانت اى اذا قال لها انت طالق بالف اوعلى الف فقبلت المرأة طلقت ولزمها الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدل او وجود الشرط اذا قبلت في المجلس ولم تكن مكرهة ولا سفيهة ولا مريضة وانما قيد بقبولها لانها لو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شئ ولا بد من القبول في الوجهين اعني فيما اذا قال بالف اوعلى الف لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله وانما توقف الوقوع على القبول لان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط والطلاق بائن لانها لا تسلم المال له الا ان تسلم لها نفسها ١٢ مستخلص وفتح

ف ٤ قوله طلقت وعتق مجانا اى اذا قال الزوج لامرأته انت طالق وعليك الف او قال السيد لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة بغير شئ وعتق العبد كذلك عند ابي حنيفة سواء قبلا الالف او لم يقبلا وعندهما على كل واحد منهما الالف اذا قبل وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا الطعام ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله ان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة وعليك الف جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدون المال وبقوله يفتى وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت المرأة لزوجها طلقني ولك الف وقال العبد اعتقني ولك الف ... ففعل ذلك وقع الطلاق والعتاق ولم يجب المال عليهما عنده وعند الصاحبين يجب عليهما المال ١٢ عيني ومص وفتح

ف ٥ قوله صح شرط الخيار الخ اى اذا قال لها انت طالق بالف على انك بالخيار ثلاثة ايام مثلا فقبلت صح ولو قال على اني بالخيار لا يصح وكذا اذا خالعها على الف على انها بالخيار ثلاثة ايام فقبلت صح شرط الخيار فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فالطلاق واقع والمال لازم وهذا قول الامام لانه معاوضة من جانبها ويمين من جانبه وقالا لا يصح شرط الخيار لها بناء على انه يمين من جانبها ايضا والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها وبه قالت الثلاثة فان قلت ثبوت الخيار في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلت اثبتناه ههنا دلالة لان ثبوته في البيع انما كان لدفع الغبن في الاموال ولا شك ان الغبن في النفوس اضر والحاجة الى التردي فيه اكثر لهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين الخلع لا يقبل الفسخ لانه يمين من جانبه وشرط من جانبها ولابي حنيفة رح ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصح شرط الخيار لها واما في جانب الزوج يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان والفرق بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفق القياس لانه من الاسقاطات ١٢ مستخلص وفتح

ف ٦ قوله صدق اى الرجل دون المرأة بيمينه ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط ولان الاقرار باليمين لا يكون اقرارا بالشرط لصحة اليمين بدون الشرط ١٢ عيني ومستخلص

ف ٧ قوله بخلاف البيع فانه لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بالقبول فانكاره القبول رجوع منه فلا يسمع ١٢ عيني وفتح

ف ٨ قوله ويسقط الخلع والمبارأة المبارأة مصدر بارأ شريكه اى ابرأ كل واحد منهما صاحبه وبارأ الرجل امرأته اذا برئ كل واحد منهما عن الآخر فالمبارأة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر والمتعة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر حتى اذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تكن قبضت شيئا لا ترجع عليه بشئ ولو خالعها على مال لزمها ويسقط الصداق لان هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وهذا عند الامام وعند محمد يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف رح تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة رح ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين لانها مفاعلة فهي وان كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال ومقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع في الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيها لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها وسكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم هل تقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن الامام تقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشائخ والصحيح انها لا توجب اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لا تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء فالصحيح انه كالخلع والمبارأة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع ولو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ولا يسقط دين واجب عليه بسبب آخر ومهر كان لها عليه في نكاح ثابت والسقوط فيما اذا كان الخلع الصادر بين الزوجين بصيغة المفاعلة ١٢ عيني وفتح.

عـه بان قال لغيره بعتك عبدي هذا امس بالف فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول ١٢ ع

لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطلقت ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه

باب الظهار

هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد حرم الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر فلو وطي قبله

ا۔ قوله حتى لو خالعها لا فرق بين خلعتك وخالعتك اذا ذكر العوض اما اذا لم يذكر بينهما فرق من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا براءة في الاول بخلاف الثاني ١٢ فتح ٢۔ قوله بمال معلوم قيد به لانه لو كان مجهولا جهالة غير مستدركة كما لو قالت على ما في هذا البيت وليس فيه شئ او على ما يثمر نخلي العام بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر بخلاف ما لو كانت غير فاحشة كثوب هروي ١٢ فتح ٣۔ قوله دعوى في المهر وهو اسم للادعاء والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى كذا في المغرب ١٢ مسكين ٤۔ قوله قبل الدخول بها او بعده فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او ما لا آخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا شيئا وكان الخلع قبل الدخول والمهر غير مقبوض برئ كل منهما عن حق الآخر مما لزم في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول والمهر مقبوض الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول والمهر مقبوض الرابع هكذا والمهر غير مقبوض فالحكم في الصور الثلاث كالاول الخامس ان يسميا المهر الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا.. رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان مقبوضا يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وبالالف المقبوض فقط استحسانا الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد قياسا ولا يرجع عليها بشئ استحسانا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بست مائة مائة ببدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا ويرجع بخمسين درهما استحسانا لانه عشر مهرها قبل الدخول الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بالخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى بالشرط ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شئ منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بالخلع ١٢ عيني ٥۔ قوله لم يجز عليها اي اذا خالع الرجل ابنته الصغيرة بمالها لا يستحق الزوج ما عينت الاب من مال الصغيرة ولا يسقط المهر لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها وقوله طلقت اي يقع الطلاق بائنا او رجعيا على ما سبق من التفصيل في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب شئ وقيد بالاب لان الام لو خالع بينها وبين زوج الصغيرة بمال نفسها او قبلت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضمن ولم تتضمن الصحيح انه لا يقع الطلاق ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٦۔ قوله والالف عليه قيل ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شئ ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر وضمان الاب اياه صحيح ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال لما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شئ لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمن وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب ١٢ عيني وفتح ٧۔ قوله باب الظهار المناسبة بينه وبين الخلع ان الظهار يكون سببه النشوز ايضا من قبل الزوجة كما في الخلع وقدم الخلع لانه اكمل في التحريم بقطع النكاح والظهار تحريم مع بقائه وهو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر ويقال ظاهر من امرأته بتعديته بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد ١٢ فتح ٨۔ قوله هو تشبيه المنكوحة من اضافة المصدر الى مفعوله اي تشبيه الزوج منكوحته اي الزوج المسلم العاقل البالغ ولو حكما فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم والصبي اما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهومة وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود الكفارة واطلق المنكوحة فعم ما لو كانت كتابية او صغيرة او مجنونة مدخولا بها او لا فلا يصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والاجنبية والمبانة بواحدة او ثلاث ١٢ فتح ٩۔ قوله بمحرمة عليه اي بانثى محرمة عليه يعني من شرائط الظهار التي ترجع الى المظاهر به ان يكون من جنس النساء حتى لو قال لها انت علي كظهر ابي او ابني لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما ورد به فيما اذا كان المظاهر به امرأة وان نوى الظهار ولان النظر من الاب والابن ليس من الاعضاء التي يحرم النظر اليها ١٢ فتح مع زيادة ١٠۔ قوله على التابيد المراد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله سواء كانت الحرمة على المظاهر بنسب او رضاع او مصاهرة وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبه امرأة بهما لا يكون مظاهرا عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يكون مظاهرا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا للثاني ولو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رح ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها ١٢ عيني وفتح ١١۔ قوله حرم الوطي ودواعيه لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت ان اوس تزوجني وانا شابة مرغوب في ولما خلى سني ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي منه صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شئ وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير يموت من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شئ فقال سأعينه بعرق من تمر فقالت اني اعينه بعرق آخر فقال احسنت اعيني والطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ودواعي الوطي حرام في الظهار والاحرام والاعتكاف والاستبراء حلال في الحيض والصيام وقال الشافعي في الجديد الدواعي ليست بحرام لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة المس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره بالقياس احتياطا في موضع الحرمة وبمثله لا يمتنع الجمع بين الحقيقة والمجاز وعن احمد رح في رواية لا تحرم الدواعي ١٢ عيني وفتح

ع۔ بيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امرأته ١٢ ع عه۔ بان قال بارأتك على هذا الثواب او قالت بارئني على هذا الثوب.

استغفر ربّه[1] فقط وعودُه[2] عزمه على وطيها وبطنها[3] وفخذها وفرجها كظهرها[عه] واختِه[4] وعمته وامه رضاعا كامه وراسك[5] وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت وان[6] نوى بانت على مثل امّى برا او ظهارا او طلاقا فكما[7] نوى والّا لغا[8] وبانت على[9] حرام كامّى ظهارا او طلاقا فكما نوى وبانت على حرام كظهر امّى طلاقا او ايلاء فظهار[10] ولا ظهار الا[11] من زوجته فلو نكح امرأة بلا امرها فظاهر منها فاجازته بطل[12] انت على

[1] قوله استغفر ربه فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة عليهما ماروى ان سلمة بن صخر البياضي واقع امرأته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يارسول الله انى ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها فى ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وفى رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له ۱۲ عينى وفتح

[2] قوله وعوده عزمه على وطيها اعلم ان نفس الظهار وحده لا يوجب الكفارة وانما تجب الكفارة بعوده بعد الظهار لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة حيث واصل التحرير بالعود بعد الظهار فعلم ان الموجب هو العود بعده فان لم يعد تخير الزوج بين ان يطلقها او يعطى كفارته والمراد بالعود استباحة وطيها الا العزم على نفس ——— الوطى لانهم قالوا المراد فى الآية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة وقال الشافعى العود ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا يلزمه كفارة عنده لان العود النقض فنقض الظهار فى امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطى نفسه والحديث المذكور يرد عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم ——— بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة الوطى فيقتصر فى العزم على الوطى واما النكاح فهو بحاله واللام فى قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى فى وقال الفراء بمعنى عن اى يرجعون عما قالوا وفيه يريدون الوطى والعود الرجوع فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقط الكفارة عنه وللمرأة ان تطالبه بالوطى وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ۱۲ عينى ومستخلص

[3] قوله وبطنها الى كظهرها اى لو قال لها انت على كبطن امى كفخذها او كفرجها فهو كما لو قال انت على كظهر امى لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى هذه الاعضاء وفى عضو لا يجوز النظر اليه فيكون مظاهرا ۱۲ مستخلص

[4] قوله واخته اى اذا شبه المظاهر امرأته باخته او عمته او امه من الرضاع او بمن لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه فهو كما شبهها بامه نسبا ويصير مظاهرا لان حرمتهن على التابيد والتقييد باخته وعمته للاحتراز عما لو شبهها باختها او امها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه مادامت هى فى نكاحه لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت لعدم الجمع ۱۲ مص وفتح

[5] قوله وراسك الى قوله كانت اى اذا قال راسك على كظهر امى وكذا فرجك ووجهك وكذا لو قال نصفك على كظهر امى لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى النصف والثلث اى الجزء الشائع ثم يتعدى كما فى الطلاق وراسك فى محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله راسك وقوله كانت فى محل الرفع على الخبرية اى كقوله انت على كظهر امى ۱۲ عينى ومستخلص

[6] قوله وان نوى بانت الخ شروع فى كنايات الظهار التى تتوقف على النية وكذا لو حذف لفظ على وقال انت مثل امى وفيه ايماء الى ان صريح الظهار ما كان فيه ذكر العضو ولا بد فى الصريح من اداة التشبيه اذ لو تجرد الكلام عنها وقال انت امى او اختى لا يكون مظاهرا ويكره لقربه من التشبيه ۱۲ فتح

[7] قوله فكما نوى اى لو قال لامرأته انت على مثل امى يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت به الكرامة فلا يكون مظاهرا لان التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفى ذلك تشبيه بعضو منها الا انه غير صريح فيفتقر على النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه شبهها بالام فى الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق ۱۲ عينى ومستخلص

[8] قوله والا لغا اى ان لم ينو شيئا بقوله انت على مثل امى لغا كلامه لانه مجمل فى حق التشبيه فما لم يتبين مرادا مخصوصا لا يحكم بشئ وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو فى الجملة وعن ابى يوسف مثله اذا كان فى حالة الغضب وعنه ان يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص ولابى حنيفة انه يمكن حملها على الكرامة فلا ضرورة فى جعلها ظهارا ولو قال انت على كامى فهو مثل قوله انت على مثل امى فى الوجوه كلها ۱۲ مص وفتح

[9] قوله وبانت على حرام الخ اى اذا قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت على حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامى لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى بهذا القول الظهار فظهار لانه شبهها فى الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال البر والكرامة فى هذه المسئلة لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى وعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطى ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ۱۲ عينى وفتح

[10] قوله فظهار اى لو قال انت على حرام كظهر امى يكون ظهارا عند ابى حنيفة لان هذا اللفظ صريح فى الظهار لان معنى قوله انت على حرام كظهر امى انت على كظهر امى فيكون لفظ الحرام تفسير اللفظ الظهار فلا تعمل فيه النية لان الشئ لا يتغير بتفسيره وقالا ان نوى ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلامه محتمل لكلامه لذا التحريم يحتمل كل ذلك ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابى يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغى ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما ۱۲ مستخلص وفتح

[11] قوله ولا ظهار الا من زوجته حرة كانت او مملوكة مسلمة او كتابية فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية ولفظ النساء يتناول المنكوحات اذ لفظ النساء مضافا الى الازواج لا يتناول الاماء ولان الحل ليس بمقصود فى الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فى من لا يحل له وطيها فلا تكون مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود وفى المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق خلافا لمالك والنص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل الطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا فى الحال فاخره الشرع الى مضى اربعة اشهر ۱۲ عينى وفتح

[12] قوله بطل هذه المسئلة تفريع لقوله لا ظهار الا من زوجته اى من نكح امرأة بلا اذنها فظاهر منها عقيب النكاح فاجازت المرأة النكاح بعد ما بلغه الخبر وبعد ما ظاهر منها بطل الظهار لانه صادق فى التشبيه وقت التشبيه ولم يتوقف على الاجازة كالنكاح لانه ليس من حقوقه ۱۲ مستخلص وفتح

عه المظاهر المذكور فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا الذى ليستقر به وجوب الكفارة ۱۲ ط وع عه اى كظهر الام حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاعضاء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليها ولمسها بلا شهوة ۱۲ ع عه اى الظهار لانه صادق فى التشبيه فى ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور ۱۲ ع

كظهر امّي ظهارٌ منهن وكفّر لكلٍّ **فصل** وهو تحرير رقبةٍ ولم يجز الاعمٰى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنونُ والمُدبّر وامُّ الولد والمُكاتبُ الذي ادّٰى شيئًا فان لم يُؤدّ شيئًا او اشترى قريبه ناويًا بالشراء الكفارةَ او حرّر نصف عبده عن كفارته ثم حرّر باقيه عنها صحّ وان حرّر نصف عبدٍ مشتركٍ وضمن باقيه او حرّر

ف۱ قوله ظهار منهن لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف اليهن الطلاق ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس تكررت الكفارة عليه الا اذا نوى التاكيد بالثاني فيصدق قضاء ۱۲ فتح ف۲ قوله وكفر لكل اي كفر المظاهر لكل واحدة منهن فان كن ثلاثا فثلاث كفارات وان كن اربعا فاربع لانه لو آلى منهن كان عليه كفارة واحدة والفرق انها في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد الكفارة بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي في حق كل واحدة منهن فتتعدد بتعددهن بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو الواحد فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل ۱۲ عيني وفتح. ف۳ قوله فصل اي في بيان الكفارة هي في اللغة من كفر الله عنه الذنب محاه والمراد بها هنا التكفير وانما يجب الكفارة للمظاهر لانه اتى بمنكر من القول وزور كما هو منصوص عليه لانه شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى بالحرمة المغياة بالكفارة وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب كل ذلك قبل الوطي وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا ۱۲ فتح ومختصر ف۴ قوله تحرير رقبة الرقبة في الاصل مؤخر العنق سمي به المملوك تسمية للكل باسم الجزء سواء كانت الرقبة مسلمة او كافرة لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطأ وبه قال مالك واحمد لان الكفارة حق الله تعالى فلا تصرف الى عدو الله قلنا المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ولان الاصل ان يعمل بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا وكونه عدو الله تعالى لا يمنع من الاحسان اليه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الآية ويجوز المرتد عند البعض ولا يجوز عند آخرين لانه مستحق القتل وتجوز المرتدة بلا خلاف ۱۲ عيني وفتح ف۵ قوله ولم يجز الاعمى والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وعلى هذا لا يجوز الاعمى لفوات جنس المنفعة وهو البصر ولا مقطوع اليدين لفوات البطش وكذا مقطوع ابهامي اليدين ولا مقطوع الرجلين لفوات المشي ويجوز الاصم الذي يسمع اذا صيح عليه والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف اما اذا كان من جانب واحد فانه لا يجوز لفوات المشي عليه ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز هؤلاء لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الجمال في مقطوع الاذنين والايلاد في الخصي والمجبوب قلنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا تصير الذات لفواتها كالهالك كما لا تصير لفوات اللحية والحاجب والاخرس لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيد بابهامي اليدين لان مقطوع ابهامي الرجلين لا يمنع الجواز ۱۲ عيني وفتح. ف۶ قوله والمجنون عطف على قوله الاعمى اي لم يجز تحرير المجنون الذي لا يعقل وان كان يجن ويفيق يجوز تحريره في الكفارة في حالة الافاقة لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان المجنون الذي لا يعقل فائت المنافع والذي يجن ويفيق يختل المنافع والاختلال غير مانع كما مر ۱۲ مستخلص ف۷ قوله والمدبر وام الولد عطف على قوله والمجنون اي لا يجوز تحرير المدبر وام الولد في الكفارة لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه ۱۲ فتح ف۸ قوله والمكاتب الذي ادى شيئا ولم يعجز نفسه فانه لا يجوز التكفير به لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزئه لقيام الرق من كل وجه لان الكتابة تقبل الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يقبلان الانفساخ وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو خلاف المشهور من الرواية ۱۲ مستخلص وفتح ف۹ قوله فان لم يؤد شيئا هذه المسئلة اولى المسائل الثلاثة التي ياتي جوابها بقوله صح اي لو اعتق رجل لكفارته مكاتبا لم يؤد شيئا من مال الكتابة جاز عندنا خلافا للشافعي وزفر لهما انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد ولنا ان الرق قائم من كل وجه والواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء فلو علق عتقه بشيء آخر لم يثبت به الاستحقاق قبل وجود الشرط فكذا هذا ۱۲ مستخلص وفتح ف۱۰ قوله او اشترى قريبه هذه مسئلة ثانية اي رجل اشترى قريبه ونوى بالشراء الكفارة يجوز عنها عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وبه قال زفر واحمد ومالك لان سبب العتق هو القرابة فلا يكون الشراء تحريرا مطلقا كما لو علق عتقه بالشراء وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته فلا يجتمعان للتضاد ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والفاء للتعقيب فيعتق بسبب الشراء كقولهم سقاه فارواه فجعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره والحاصل ان الخلاف في الجواز وعدمه مبتنى على ان علة العتق هي الشراء عندنا والقرابة عندهم وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة والتقييد بالشراء اشارة الى انه لو ورثه ناويا بالارث الكفارة لم يكفه عنها حيث لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه بخلاف الهبة والصدقة والوصية لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول فيجزئه كالشراء ۱۲ مستخلص وفتح ف۱۱ قوله او حرر نصف عبده هذه المسئلة الثالثة اي لو اعتق رجل نصف عبده عن كفارته ثم حرر النصف الآخر عنها يجوز ومعناه اذا لم يجامع بين الاعتاقين بالاتفاق وهذا لانه اعتقه بكلامين والنقصان من آثار العتق الاول والعتق الاول بجهة الكفارة فصار كما لو اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها وانما قيدنا بعدم الجماع بين الاعتاقين لانه لو جامع بينهما لا يجوز عتقه عن الكفارة عند ابي حنيفة ويجوز عندهما كما سياتي ۱۲ مستخلص ف۱۲ قوله وان حرر نصف عبد مشترك هذه المسئلة اولى المسئلتين اللتين ياتي جوابهما بقوله لا اي لا يجوز عن الكفارة فالمسئلة الاولى ان المظاهر حرر نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن لشريكه نصف قيمته ثم حرر باقيه لا يجزئه عن الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد لانه ملك نصيب شريكه بالضمان وهذا اذا كان موسرا وضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا يسعى العبد فيكون العتق بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لان العتق يتجزأ عنده فتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك الشريك فيه ثم انتقل بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ف۱۳ قوله او حرر نصف عبده الخ هذه مسئلة ثانية من المسئلتين يعني رجل حرر نصف عبده عن كفارة الظهار ثم جامع التي ظاهر منها ثم حرر باقيه يجزئه عن كفارته عندهما وعند ابي حنيفة لا يجزئه لان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان عتق النصف وقع بعد المسيس وهذا مبني على ان العتق يتجزأ وعندهما يجزئه لعدم تجزي العتق عندهما كما سبق فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس ۱۲ مستخلص وفتح الله المعين ع قبل الوطي سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا لاطلاق النص ۱۲ ع ع اي عن الكفارة فانه يجوز ايضا لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به ۱۲ ع ۔ ع جواب المسائل الثلاث اي صح تحرير المظاهر عن الكفارة في هذه المسائل ۱۲ ع.

نصف عبدِهٖ ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرّر باقيه لا فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية فان وطيها فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته فلو امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل صح وتصح الاباحة فى الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر و

۱ قوله فان لم يجد عطف على محذوف والتقدير وهي تحرير رقبة ان وجدها فان لم يجدها اى بان لم تكن فى ملكه ولم يقدر على ثمنها وقت الاداء صام شهرين متتابعين لقوله تعالىٰ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والتتابع هو المنصوص عليه بشرط ان لا يكون فى الشهرين رمضان فان رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه ابطال ما اوجبه الله تعالىٰ ولا يكون يوما العيد وايام التشريق فيهما ايضا لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل وهو يقدر على شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المرأة فى صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بُدًّا منه فى شهرين عادة بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل فى هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم تباما من غير حرج ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزئه الا الكامل اى ستين يوما ثم ان افطر لتمام تسعة وخمسين يوما لزمه الاستقبال وكذا لو دخل فى صومه الايام المنهية او رمضان فانه يستقبل ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا ۱۲ عينى ومسكين **۲** قوله او يوما ناسيا قيد بالنسيان لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا ولم يعف عن وطى الناسى كما عفى عنه فى الصوم لانه فيه على خلاف القياس ..... بالحديث وبهذه عرف ان قولنا ناسيا ليس قيدا فى الليل واليوم بل فى اليوم فقط فمن جامع التى ظاهر منها فى خلال شهرين ليلا مطلقا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يستانف لان الوطى لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم غير ان تقديم الصوم على المسيس شرطا فى ما ذهب اليه تقديم البعض وفى ما قالا تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس بالنص وهو قوله تعالىٰ من قبل ان يتماسا ولما انعدم الشرط وجب الاستيناف ۱۲ مستخلص **۳** قوله او افطر استانف الصوم اى اتفاقا وجه الاستيناف انه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطى قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وعند مالك واحمد ان كان بعذر لا يستانف وقال الشافعى وابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطى المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان فى الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفى المضى تاخير البعض فكان اولى ولهذا لو جامعها فى خلال الاطعام لا يستانف وللطرفين ان النص يقتضى تقديم الصوم على الوطى وان يكون الصوم خاليا عن الوطى فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتى بالآخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم وقيد بكفارة الظهار لان فى كفارة القتل لو وطى ناسيا لا يستانف لان المنع من الوطى فيها المعنى يختص بالصوم ۱۲ عينى وفتح **۴** قوله ولم يجز للعبد اى لو ظاهر العبد من امرأته واراد الكفارة عن الظهار لم يجز له الا الكفارة بالصوم ولو اطعم نائبا عنه مولاه لانه ليس من اهل الملك فلم يكن اهلا للتكفير بالمال وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات وانما لم تتنصف لما فيها من معنى العبادة ۱۲ مستخلص وفتح.

۵ قوله اطعم ستين فقيرا اى اطعم كل مسكين نصف صاع ولا يجوز فى سائر الكفارات ان يعطى الواحد اقل من نصف صاع لان العدد منصوص عليه فى الكفارة فيجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضى اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابوداؤد والترمذى وقال حديث حسن وعند الشافعىؒ لكل مسكين مد من غالب قوت بلده برا كان او غيره وعند مالك مد بمد هشام وهو مدان بمد النبى صلى الله عليه وآله وسلم وعند احمد من البر مدا ومن تمر او شعير مدين ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز وكذا يجوز نصف صاع من دقيق البر او سويقه او زبيب ۱۲ عينى وفتح **۶** قوله او قيمته اى دفع قيمة الطعام المذكور من غير ما نص عليه وعند الثلاثة لا يجوز دفع القيمة وقد مر الاصل فى الزكوة ويجوز تكميل احد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوى نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر فى المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط حيث لا يجوز لان العبرة فى المنصوص عليه بعين النص لا لمعناه وعليه ان يتم للذين اعطاهم ما قدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم استانف الاطعام ۱۲ عينى وفتح **۷** قوله صح اى لو امر المظاهر غيره ان يطعم نيابة عنه لاجل كفارة الظهار ففعل الغير صح عن كفارته لانه طلب من الغير التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو امره صريحا بالقبض فقبضه ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة وليس للمامور ان يرجع على الآمر فى ظاهر الرواية لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابى يوسفؒ انه يرجع لانه وان احتمل الهبة الا ان القرض ادناهما فصار متحملا عليه وانما قيد بقوله ان يطعم عنه لانه لو قال لغيره اعتق عبدك عن ظهارى ففعل لا يسقط عن الآمر عند الطرفين خلافا لابى يوسف وان اعتق عنه بغير امره لم يجز اتفاقا لوقوع العتق عن المعتق وان كان الاعتاق بجعل سماه جاز اتفاقا ووجه عدم السقوط اذا كان العتق بامره ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض فى الاعتاق ووجد فى الاطعام ۱۲ عينى ومستخلص وفتح **۸** قوله وتصح الاباحة فى الكفارات والفدية والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فالمنصوص فى الكفارات الاطعام كقوله تعالى فى كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وفى الفدية قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وقوله دون الصدقات والعشر فانه يشترط فيه التمليك لان المنصوص فيها الايتاء كما فى قوله تعالى آتوا الزكوة وقوله عليه السلام ادوا العشر بلفظ الاداء وهو يقتضى التمليك وقال الشافعىؒ يشترط التمليك فى الكفارات ايضا ولا يعتبر الاباحة فى الكل لان التمليك ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اى ملكتك فيحمل عليه او هو مراد بالاجماع فانتفى الآخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز والعموم فى المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة فى كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه فى الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة فى التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص فى قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهى تقتضى التمليك ۱۲ عينى وفتح اقول الفرق بين الاباحة هو التمكين من الشئ للاستعمال فقط مثلا اذا اباح الطعام للفقير فله ان ياكله وليس له ان يهب الطعام المباح او يبيعه او يتصرف فيه بتصرف آخر والتمليك جعل الغير مالكا للشئ فله ان يتصرف فيه بما شاء من الاستعمال بنفسه او الهبة وغيرها ۱۲ محشى **ع** وهى يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وكذا كل صوم شرط فيه التتابع ۱۲ ط ودع **ع** اى حال كونه ناسيا وانما لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ۱۲ ع **ع** اى مولاه ولو باذنه وهو واصل بما قبله وعند ابى القاسم المالكى لو اطعم باذن المولى جاز ۱۲ ع **للعه** اى وتصح الاباحة فى الفدية ايضا مثل اجزية الجنايات فى الحج وفدية الصوم للشيخ الفانى ۱۲ ط ودع.

الشرط غداءان او عشاءان او غداء وعشاء وان اعطى فقيرا شهرين صح ولو في يوم لا الا عن يومه ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار او حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا

باب اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان

ﻪ ۱ قوله او غداء وعشاء الغداء بالفتح والمد طعام الغداة والعشاء كذلك طعام العشية اي الشرط في طعام الاباحة اما غداءان او عشاءان او غداء وعشاء في يوم واحد لان المعتبر فيه دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء ولابد من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل ۱۲ عيني وفتح

ﻪ ۲ قوله صح اي لو اطعم واحدا ستين يوما اجزاه لان المقصود سد حاجة المحتاج وقال الشافعي لا يصح لان التفريق على ستين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد الحاجة يتجدد في كل يوم فالدفع الى واحد في اليوم الثاني كالدفع الى غيره من الفقراء ۱۲ عيني ومستخلص.

ﻪ ۳ قوله ولو في يوم لا الا عن يومه اي واعطى فقيرا واحدا ستين صاعا في يوم واحد لم يجز الا عن يومه ذلك لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه الا عن واحدة وهذا الحكم في الاباحة من غير خلاف اما اذا ملك المسكين الواحد بدفعات في يوم واحد فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ۱۲ عيني ومستخلص

ﻪ ۴ قوله ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان النص في طعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امرأته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع المظاهر من الوطي قبل الاطعام لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعد الوطي والنهي لغيره لا يعدم المشروعية فالحاصل ان الوطي قبل الاطعام او في خلاله وان كان حراما لكن لا ينافي عدم لزوم استيناف الاطعام ۱۲ فتح

ﻪ ۵ قوله صح عن واحد من الظهارين عند الشيخين وقال محمد يجوز عنهما لان في المؤدي وفاء بهما لان الواجب عليه كان نصف صاع وهو اعطى كل فقير صاعا من بر والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة وللشيخين انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتميز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليه في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه والخلاف مقيد فيما اذا اطعم بدفعة واحدة ۱۲ عيني وفتح

ﻪ ۶ قوله صح عنهما هنا مسئلتان الاولى لو اطعم ستين مسكينا عن افطار وظهار كل فقير صاعا من بر صح عن كفارتي افطار وظهار بالاتفاق لان في المودي وفاء بهما واختلف الجنسان والثانية انه حرر عبدين عن ظهارين لم يعين احدهما صح عن الظهارين لان الجنس متحد فلا حاجة الى النية المعينة وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ۱۲ عيني ومستخلص

ﻪ ۷ قوله صح عن واحد اي من وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين متتابعين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وقال مالك وزفر لا يجوز عن واحد منهما كما في المسئلة الآتية لانه اعتق عن كل ظهار نصف عبد وكذا في صورة الصيام صام شهرا واحدا فليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما او صام عنهما لخروج الامر من يده وهو القياس ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد وهنا اذا لغت النية لاتحاد الجنس بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء مثلا لو صام يوما ونوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما واختلاف الجنس في حكم الكفارة يعرف باختلاف السبب ففي صورة كفارة الظهار الجنس متحد فلا تعمل النية فيقع عن احدهما ۱۲ مستخلص وفتح

ﻪ ۸ قوله وعن ظهار وقتل لا اي من وجب عليه كفارتان كفارة ظهار وكفارة قتل خطأ فاعتق رقبة مؤمنة عنهما او صام شهرين عنهما لم يجز عن واحد منهما وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين يعني هنا وفي المسئلة السابقة لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر والحاصل عند الشافعي شمول الجواز في الفصلين وعند زفر شمول العدم وعندنا يفصل ويقال ان اتحد الجنس كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اختلف لا يجوز عن واحد منهما ففي كفارة القتل والظهار لما كان الجنس مختلفا لم يصح شروعه في واحد منهما كما لو نوى بالصلوة ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا اصلا وانما قيدنا الرقبة بالمؤمنة لانها ان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصح لكفارة القتل بالنص فتعينت للظهار ۱۲ عيني وفتح

ﻪ ۹ قوله باب اللعان هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد عن الخير والملاعنة تكون بين اثنين وهنا اللعن في كلام الزوج وحده وفي كلام الزوجة ذكر الغضب ووجهه ان هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر ولم يسم بالغضب لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح وهذا من تسمية الشيء باسم جزئه كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا لوجودهما فيها وكذا يوجد لعن نفسه في الخامس ۱۲ عيني وفتح

ﻪ ۱۰ قوله مؤكدات بالايمان هذا ركنه وليس من الايمان ما يتعدد من جانب المدعي الا هنا وفي القسامة وشرط اللعان في المتلاعنين ان يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين وان يكون النكاح صحيحا والشرط في القاذف عدم اقامة البينة على دعواه وفي المقذوف انكاره وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الاجنبية وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ثم اعلم ان قوله شهادات مؤكدات بالايمان تعريف اللعان عندنا اي كلمة اللعان شهادات مؤكدات بالايمان والشهادة الاخبار عن مشاهدة وعيان وقد تجري مجرى الحلف فيما يراد به التاكيد نحو اشهد بالله في موضع اقسم وقال الشافعي كلمات اللعان ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيراد بالشهادة عنده تاكيد اليمين ولا يراد الشهادة فيشترط اهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك واحمد وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين كما سبق للشافعي قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفائها من التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين ۱۲ عيني وفتح

ﻪ ع لاطلاق النص فيه فيجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ۱۲ ع

ﻪ بان صام اربعة اشهر ولم يعين عن احد صح عنهما لاتحاد الجنس ۱۲ مسكين

ﻪ اي لو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن كفارة افطار وكفارة ظهار صح عنهما بالاتفاق ۱۲ ع

اللعان لغة مصدر لاعن ... ۱۲

مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد فإن لاعن وجب عليها اللعان فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فإن لم يصلح شاهدا حد وإن صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان وصفته ما نطق به النص

١ه قوله قائمة مقام حد القذف في حقه لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل اشد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا كفاه لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف اكثر من واحدة من نسائه بكلمة واحدة او بكلمات حيث يتعدد عليه اللعان ١٢ فتح **٢ه قوله مقام حد الزنا في حقها** ولهذا لم يصح العفو عنه ولا الابراء والصلح اذ كل من حد القذف والزنا لا يحتمل ذلك والمراد انه قائم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا ومقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة ١٢ فتح **٣ه قوله فلو قذف زوجته** اي قذفها بصريح الزنا في دار الاسلام وهي حية عفيفة عن فعل الزنا وتهمته بان لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا اب معروف ولو في عدة الرجعي وقوله بالزنا اي الكائن في نكاحه او قبله بان قال لها يا زانية او انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغير الزنا لا يجب اللعان لان اللعان قائم مقام الحد في حقه فلا يجب الا بما يجب به الحد ١٢ عيني وفتح **٤ه قوله وصلحا شاهدين** اي يشترط صلاحيتهما لاداء الشهادة على المسلم لان الركن فيه الشهادة فان كانا صبيين او عبدين او مجنونين او محدودين في قذف او كافرين وكذا ان كان احدهما فلا لعان والفاسق من اهل اداء الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة فلا ترد فتجري بين الفاسق وامرأته وكذلك تجري بين الاعمى وامرأته ان كانت عمياء لانه من اهل الشهادة ههنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وههنا يقدر ان يميز بينه وبين امرأته ١٢ عيني وفتح. **٥ه قوله وهي ممن يحد قاذفها** بان كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من عفتها وتخصيص ذكر المرأة بهذا لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى لا يوجد في حقه فلذلك خصها بالذكر بهذا فان كانت امة او كتابية او صبية او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان ١٢ عيني وفتح **٦ه قوله او نفى نسب الولد** ولا فرق بين ما لو كان الولد الذي نفاه منه او من غيره بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا يكون موجبه اللعان كما لو نفاه عن ابيه المعروف يكون قاذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي يكون قاذفا ايضا ولا لعان في صورة قذف الاجنبي ١٢ عيني وفتح **٧ه قوله وطالبته** وانما اشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها ولو بعد العفو كحد القذف فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطئ عن شبهة قلنا الاصل في النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف وقوله وجب اللعان اي عليهما ان اقر بقذفه او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد بينة لا يحلف في الحد واللعان اتفاقا ١٢ فتح **٨ه قوله حبس حتى يلاعن** اي ان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على استيفائه فيحبس حتى ياتي بما عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب وقال الشافعيؒ اذا امتنع يحد حد القذف لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد قلنا قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه لان الحقوق لا تسقط به ١٢ مستخلص وفتح **٩ه قوله او تصدقه** فان صدقته لا تحد حد الزنا وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد وعند الشافعي اذا امتنع الزوج عن اللعان يحد وكذا المرأة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا عجيب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا داعجب منه انه يمين عنده واليمين لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد ههنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله ١٢ عيني وفتح **١٠ه قوله فان لم يصلح شاهدا** يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح للشهادة بان كان كافرا ونحوه يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الاصل وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو كان القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان ١٢ فتح **١١ه قوله فلا حد ولا لعان** لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد واللعان خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف فلا حد ولا لعان وان كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهل الشهادة وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما فقد مضى على اصله بكون الزوج اهلا لليمين ومضينا على اصلنا بكونه اهلا للشهادة ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان ١٢ عيني وفتح **١٢ه قوله ما نطق به النص** اي ما ذكر الله تعالى في هذه الآيات والذين يرمون ازواجهم الى قوله والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين واعلم ان سبب نزول الآية ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك ابن السحماء يزني بها فقال له عليه السلام باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج حيث لم يجلد هلال بقذف وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة لانه عليه السلام قال في آخر الحديث لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان فينبغي للقاضي ان يبتدئ بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تشهد المرأة اربع شهادات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ الخطاب فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وفي ظاهر الرواية لا يعتبر الخطاب لان كلا منهما يشير للآخر والاشارة ابلغ اسباب التعريف والخطاب وان كان اقطع للاحتمال لكن بضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وانما خصت هي بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب والمراد بالنص نص الشارع يعم الكتاب والسنة اي فعل النبي عليه السلام في عويمر العجلاني وامرأته ١٢ عيني وفتح ومستخلص ه اي في حق الزوج فيشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ١٢ ع. ه اي لاداء الشهادة على المسلم فلو لم يصلحا بان كانا صبيين مثلا فلا لعان ١٢ ط ه بان كانت محصنة فلو زنت في عمرها او وطيت حراما ولو بشبهة فلا لعان ١٢ ط

ه اي الزوج ثم اذا صدقته لا تحد حد الزنا لان الاقرار مرة لا يكفي ١٢ ط ه بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي صالحة للشهادة ١٢ ط و ع

فان التعنا بانت بتفريق الحاكم وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه وان اكذب نفسه حد وله ان ينكحها وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت ولا لعان بقذف الاخرس ونفى الحمل وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما وان نفى اول التوامين و

له قوله بانت بتفريق الحاكم وقال الشافعى اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها وتتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما لان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انها لا يأتلفان فلم يكن فى بقاء النكاح فائدة فينفسخ ولنا حديث العجلانى انه لاعن امرأته فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا فلو كانت الفرقة تقع بلعانه لانكر عليه صلى الله عليه وسلم بل ورد فى رواية ابى داؤد فانفذه عليه السلام وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان رواه ابوداؤد ومعناه نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد التلاعن وبه قال مالك واحمد فى رواية وعندنا لا تقع الا بتفريق القاضى بعد التعانهما ولهذا قال عمر رض المتلاعنان يفرق بينهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم ورثه الآخر لما روى عن ابن عمر رض انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخارى ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عند الطرفين حتى اذا اكذب نفسه جاز نكاحها وعند ابى يوسف تحريم مؤبد وبه قال الشافعى وزفر ومالك واحمد واستدلوا بالحديث الذى رواه زفر والجواب عنه انه اذا اكذب نفسه لم يبق متلاعنا فلم يتناوله الخبر ١٢ عينى وفتح . له قوله والحقه بامه لما روينا من حديث البخارى ومسلم ولان المقصود من اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده وان لم ينف القاضى نسبه صريحا بل حكم بالتفريق ينتفى نسبه فى ضمن الحكم بالتفريق عند الطرفين وعن الثانى انه لا بد للقاضى ان يقول الزمته امه واخرجته من الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه ثم لا ينتفى من احكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب النفقة واما فيما سوى ذلك مثل رد الشهادة اى شهادة احدهما للآخر وحرمة النكاح بينهما وحرمة دفع الزكوٰة فالنسب قائم اجماعا وكيفية هذا اللعان ان يامر القاضى الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين كليهما ١٢ عينى ومستخلص له قوله وان اكذب نفسه سواء كان الاكذاب باعترافه او ببينة او دلالة يعنى لو اكذب نفسه بعد اللعان بان قال كنت كاذبا فيما قلت حد حد القذف وان اكذب قبل اللعان فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان ١٢ فتح ومستخلص

له قوله وله ان ينكحها اى حل للزوج ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه وحد عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجوز له التزوج بها ابدا للحديث وزفر للمذكور ولهما انه لما حد فى القذف لم يبق اهلا للشهادة فلم يبق اهلا للعان فلم يكن متلاعنا الا ترى ان المنافق اذا اسلم تحل عليه الصلوٰة وانزلت فى المنافقين قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اى مادام منافقا فكذا قوله المتلاعنان الخ اى مادام على صفة اللعان ١٢ عينى ومستخلص له قوله وكذا ان قذف اى كذلك تحل له بعد اللعان ان يتزوجها اذا قذف غيرها فحد لانه لم يبق اهلا للعان فخرج من ان يكون متلاعنا وقوله او زنت فحدت اى كذا تحل له ان يتزوجها اذا زنت المرأة فحدت بالزنا او قذفت انسانا فحدت لانها صارت ممن لا يحد قاذفها فخرجت من اهل اللعان وانما يتصور هذا اذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها ليست بمحصنة او قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها ولا لعان الا بين محصنين بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال ١٢ عينى ومستخلص له قوله ولا لعان بقذف الاخرس اى اذا قذف الاخرس امرأته بالاشارة لا تتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف لان قذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بها وكذلك اذا كانت هى خرساء لجواز التصديق لو كانت تنطق فلا يثبت بالشبهة وقال الشافعى يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد ١٢ عينى وفتح له قوله ونفى الحمل اى اذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان ايضا عند ابى حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا وذلك ليس بقذف وقالا يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه تيقن بقيام الحمل منه فيتحقق القذف وبه قال مالك واحمد وقال الشافعى يجب اللعان فى الحال ١٢ عينى ومستخلص له قوله وتلاعنا بزنيت اى اذا قال لامرأته زنيت وهذا الحمل من الزنا يجب اللعان لانه قذفها بصريح الزنا وقوله ولم ينف الحمل اى لم ينف القاضى الحمل منه وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة والحديث محمول على انه عليه السلام عرف وجود الحمل بطريق الوحى ١٢ عينى ومستخلص له قوله صح وبعده لا اى اذا نفى الرجل نسب الولد حالة الولادة وعند قبول التهنئة او حال ابتياع آلة الولادة اى الكرسى الذى تلد عليه المرأة ونحوه صح نفيه ولاعن به وينفى نسبه عنه وان نفاه بعد ذلك لاعن به لوجود القذف ويثبت النسب لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفى بعده وروى الحسن عن ابى حنيفة انه مقدر بسبعة ايام وعنه بثلاثة ايام وقالا يصح النفى فى مدة النفاس وقال الشافعى فى احد قوليه على الفور وفى آخر الى ثلاثة ايام والحاصل انه لم يقدر لمدة التهنئة مقدار فى ظاهر الرواية بل ما جرت به العادة وان نصب المقادير بالرائى لا يجوز فيصح النفى فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة وهذه المدة عند الامام حال قبول التهنئة ونحوه وعندهما مدة النفاس لانه اثر الولادة ١٢ عينى ومستخلص وفتح له قوله ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح ولم ينف النسب فيما اذا نفى بعد الوقت المذكور وانما وجب اللعان لوجود القذف صريحا بنفى الولد ١٢ عينى ومستخلص

ع زوجته الناطقة بان اشار اليها بالزنا لان اللعان متعلق بالصريح كحد القذف ١٢ ط و ع ع وهى قول الناس له عند الميلاد اقر الله عينك ونحوه او عقب الولادة ١٢ ط و ع ه التوام فوعل والانثى توامة والاثنان توامان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ١٢ مصباح وزيلعى

اقرّ بالثاني حُدَّ وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما

باب العنّين

هو من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبًا فُرّق في الحال واُجّل سنة لو عنّينًا او خصيًّا فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خُيّرت وان كانت ثيّبًا صُدّق بحلفه وان اختارته بطل حقها ولم يُخيّر احدهما بعيب

باب العدّة

هي تربّص تلزم المرأة وعدّة الحرّة للطلاق

له قوله واقر بالثاني حد اي اذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد ونفى الزوج اولهما واعترف بالثاني حد الزوج للقذف لانه لما اقر بالثاني فقد اكذب نفسه في نفي الاول لانهما خلقا من ماء واحد ۱۲ مستخلص له قوله وان عكس لاعن اي وان اقر بالاول ثم نفى الثاني يجب اللعان لانه اعترف اولا بعفتها ثم قذفها بالزنا فيجب اللعان وقوله وثبت نسبهما فيهما اي يثبت نسب الولدين في الصورتين جميعا فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ونفي احدهما وان استلزم نفي الآخر الا ان النفي بعد الاقرار غير معتبر والاقرار بعد النفي يعتبر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف ۱۲ عيني ومستخلص له قوله باب العنين و في نسخة باب العنين وغيره اي من المجبوب والخصي والعيوب وفي نسخة ملا مسكين باب العنين والمجبوب والخصي والعنين وزن فعّيل بكسر العين وتشديد النون من عن بالبناء للمفعول اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل التي تعمل لها من شجر لتقيه البرد والحر او من عن اذا اعرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى وقيل سمي عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال ۱۲ عيني وفتح له قوله وجدت زوجها مجبوبا يعني الحرة البالغة الخالية عن الرتق اذا وجدت زوجها مجبوبا من الجب وهو القطع اي مقطوع الذكر والانثيين ويلحق به ما اذا كان ذكره صغيرا جدا كالزر بخلاف ما اذا كان قصيرا لا يمكن ادخاله داخل فرجها فانه لا خيار لها واراد بالمرأة من لها حق المطالبة لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها وقوله فرق في الحال معناه اذا طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امرأته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه ۱۲ عيني وفتح له قوله واجل سنة لو عنينا اي اذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة هكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضه ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من معرفة ذلك فقدر بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الرطوبة واليبوسة والحرارة والبرودة فعسى ان يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من العلة باعتدال الطبع وتعتبر السنة القمرية وهي ثلاث مائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم وعن الامام تعتبر السنة الشمسية احتياطا وهي ثلاث مائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب ۱۲ له قوله او خصيا اي لو كان الزوج خصيا وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول اجله الحاكم سنة لان وصوله مرجو لبقاء ذكره وهذا اذا لم ينتشر ذكره فان انتشر فلا خيار لها وقالت الظاهرية لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحريك آلته ولنا اجماع الصحابة على تاجيله وقال ابن البر قد صح ان حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ۱۲ عيني وفتح له قوله فان وطي اي العنين او الخصي في السنة وجواب الشرط محذوف اي فبها ونعمت ثم بالوطي ولو مرة واحدة يبطل التاجيل لاستيفائها حقها مرة وما زاد فهو مستحق عليه ديانة ولهذا ياثم اذا تركها متعنتا مع القدرة عليه ۱۲ فتح له قوله والا بانت اي وان لم يطأ في السنة بانت المرأة بتفريق القاضي عند امتناع الزوج عن تطليقها وهذا عند ابي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج وطلق فبها والا ناب القاضي منابه دفعا للظلم عنها وعندهما وهو رواية عنه بانت بغير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام الحول وقوله ان طلبت راجع الى الكل اي التفريق والتاجيل والبينونة وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها ثم الفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعي واحمد هي فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك فاذا فات وجب التسريح فلما امتنع هو قام القاضي مقامه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ۱۲ عيني وفتح له قوله وقلن بكر خيرت اي اذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت المرأة في الحال بين الاقامة والفرقة في مجلسها فان اختارت نفسها امره القاضي بالتطليق فان ابى فرق بينهما وقلن بصيغة الجمع لبيان الاولى ويكتفي بقول امرأة ثقة وقول امرأتين احوط وخيرت بشهادتهن لان شهادتهن تائيد لمويد وهي البكارة اذ البكارة اصل فيهن فيثبت بقولهن ۱۲ مستخلص وفتح له قوله صدق بحلفه اي ان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع اليمين لانه منكر معنى لثبوت حقها بالفرقة وان كانت هي منكرة للوصول صورة اذ العبرة للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ۱۲ عيني ومستخلص له قوله وان اختارته بطل حقها اي ان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لانها رضيت ببطلان حقها وان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها بائنة فان ابى فرق بينهما وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها اختيار ۱۲ عيني ومستخلص له قوله ولم يخير احدهما بعيب وقال الشافعي لهما ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مويد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحنفي بالهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والمبيع يرد بالعيب وبه قال مالك واحمد ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا فضواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب وما رواه لا يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب ابن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويشاب على خدمته ۱۲ عيني وفتح له قوله باب العدة هي بالكسر الاحصار وبالضم الاستعداد للامر وشرعا انتظار مدة معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح او شبهته المتاكد بالدخول حقيقة او حكما او الموت وسبب وجوبه عندنا النكاح المتاكد بالتسليم او ما يجري مجراه وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها كنكاح اختها واربع سواها وهي حق الشرع ولهذا لا تسقط لو اسقطها فلا يحل لها الخروج لو اذن له الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد واورد العدة بعد وجوه الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العنين لان العدة اثر الطلاق والاثر يتبع المؤثر ۱۲ فتح ۔

للعه ماخوذ من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وهو الذي لا يقدر على اتيان النساء ۱۲ مسكين . هه اصلا مع قيام الآلة يعني لا يقدر على جماعهن لآفة اصلية او لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ سحر ۱۲ ط و ع ـه اي مقطوع الذكر والخصيتين وكذا مقطوع الذكر فقط او صغيرة جدا ۱۲ ع معه لانه فائدة في تاجيله ومعناه اذا طلبت هي لان الحق لها ۱۲ ع عه اي ينبغي ان ينظر اليها النساء فان نظرن وقلن انما هي بكر كما كانت ۱۲ ط و ع

او الفسخ ثلاثة اقراء اى حيض او ثلثة اشهر ان لم تحض وللموت اربعة اشهر وعشر والامة قرءان ونصف المقدر والحامل وضعه وزوجة الفار ابعد الاجلين ومن

تفسير الاقراء ١٢ ط — ان كانت من ذوات الحيض وكان الفرقة بعد الدخول بها ١٢ ف — اى عدة الحرة ١٢ ط — لصغر او كبر ١٢ ط — اى شهر ونصف فى الطلاق وشهران وخمسة ايام فى الموت ان لم تحض ١٢ ط — اى وضع الحمل ١٢ — اى عدة زوجة المريض بمرض الموت ١٢ محشى — من عدة الطلاق والوفاة ١٢ ط

١ قوله ثلاثة اقراء اى حيض لما كانت الاقراء مشتركا لفظيا بين الحيض والطهر والمراد الاول فسره بقوله اى حيض ولم يقل ابتداء ثلاث حيض اقتداء بالنص فعندنا الاقراء الحيض وبه قال احمد فى الاصح وعند الشافعى ومالك الاطهار وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لهم حديث ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ثم قال فتلك العدة التى امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هى الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء بلا تاء لان مفرده مؤنث وهو الحيضة ورجح علماؤنا تفسير القرء بالحيض بثلاثة وجوه احدها ان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على الاكثر او الاقل وحمله على الاطهار يؤدى الى انه اطلق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالثة كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك فى الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا الثانى ان الله تعالى جعل الاعتداد بالشهر بدلا عن الاعتداد بالاقراء بقوله واللائى يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل على انه الاصل والثالث قوله عليه السلام طلاق الامة اثنان وعدتها حيضتان فدل على ان عدة الحرة ثلاث حيض والحديث رواه ابو داؤد من حديث عائشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة فى جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها فى العدد وروى ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وابى بن كعب ومعاذ بن جبل وابى الدرداء رضى الله عنهم وغيرهم ولا تمسك لهم بتذكير الثلاث لان لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر لان الشئ اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه ١٢ عينى وفتح **٢** قوله ان لم تحض لصغر او اياس او بلوغ بالسن اى خمسة عشرة سنة من غير رؤية حيض لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية قيد به لان التى حاضت ثم امتد طهرها فلا تعتد بالاشهر الا اذا بلغت سن الاياس وعن مالك انقضاؤها بحول وقيل بتسعة اشهر ستة لاستبراء الرحم وثلاثة اشهر للعدة والفتوى فى زماننا على قول مالك فى عدة الآئسة للضرورة اما الصغائر التى لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائى لم يحضن ١٢ مستخلص وفتح **٣** قوله وعشر اى عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية واختلف السلف فى هذه المسئلة فى فصول اربعة الاول ان من السلف من يقول لها عدتان الطولى وهى الحول والقصرى وهى اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اى بعد اربعة اشهر فلا جناح عليكم والجواب ان هذه الآية منسوخة لقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الثانى ان المعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وكان عبد الله بن عمرو ابن العاص يقول عشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج فى اليوم العاشر لظاهر قوله تعالى وعشرا والجواب ان ذكر احد العددين من الايام والليالى بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر الثالث ان المتوفى عنها زوجها لو كانت حاملا تعتد بوضع الحمل عندنا وهو قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وكان على رضى الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر الرابع ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما وكان على رضى الله عنه يقول من حين تعلم والآية التى تلونا حجة على مالك فى الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها ١٢ عينى وفتح **٤** قوله والامة قرءان اى عدة الامة فى الطلاق والفسخ حيضتان ان كانت ممن تحيض لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت حيضتان قال عمر رضى الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وهذا فى الطلاق بعد الدخول لمن تحيض سواء كانت امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معتقة البعض ١٢ عينى وفتح **٥** قوله ونصف المقدر اى عدة الامة ان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها نصف ما هو مقدر فى حق الحرة اى شهر ونصف فى الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة ايام فى الوفاة وعليه اجماع الامة لان الشهر يتجزأ والرق يتنصف ولا فرق فى ذلك فى القنة وغيرها عند ابى حنيفة لوجود الرق فى الكل ١٢ عينى ومستخلص **٦** قوله والحامل وضعه اى عدة الحامل ان تضع حملها سواء كانت فى عدة الطلاق او الفسخ او فى عدة الوفاة لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضى الله عنهما وقال على رضى الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة لبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء كما فى سورة البقرة وبعضها اربعة اشهر وعشر كما فيها ايضا وبعضها وضع الحمل كما فى سورة الطلاق فقلنا بوجوب الابعد احتياطا والجواب ان آية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا قال ابن مسعود رضى الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد اربعة اشهر وعشر رواه ابو داؤد والنسائى وابن ماجه يريد ان قوله واولات الاحمال متاخر عن قوله يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا فى ذوات الاحمال ١٢ عينى وفتح ومستخلص **٧** قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين اى عدة زوجة المريض الذى مات فى مرضه وطلقها بائنا او ثلاثا فعدتها ابعد الاجلين من عدة الطلاق ومن عدة الوفاة يعنى ان كانت تحيض ثلاث حيض فى اقل من اربعة اشهر وعشر اعتدت باربعة اشهر وعشر لانها اطول من ثلاث حيض وان كانت تحيض ثلاث حيض فى اكثر من ذلك اعتدت بالحيض وهذا عند الطرفين وعند ابى يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال بالطلاق وبقى فى حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان على قولهما انها لما ورثته جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث الا به فكذا فى حق العدة بل اولى اما اذا كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا ١٢ مستخلص وفتح **٨** قوله ومن عتقت الى كالحرة يعنى اذا طلق امرأته الامة طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولى فى العدة من طلاق الرجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه لا فيما اذا اعتقت فى عدة الطلاق البائن ولا فى عدة موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعده والطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها اليها بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها فى العدة حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعى لان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعى فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهى تعقبه فيعتبر فيها صفته وقال مالك رحمه الله لا تزداد بالعتق اى عدتها حيضتان كما كانت وقال الشافعى رحمه الله عدتها عدة الحرائر فى البائن والموت ايضا ١٢ عينى ومسكين.

ل بغير الطلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة ١٢ ط ع **م** اى عدة الحرة صغيرة كانت او كبيرة ذمية او مسلمة موطوءة او لا لموت الزوج ١٢ ط وع
ع اى عدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة فى الطلاق والفسخ ١٢ ط **عه** اى حيضتان ان كان الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض ١٢ ط

عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة ومن عاد دمها بعد اشهر الحيض و
المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره وزوجة
الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور والنسب منتف فيهما ولم تعتد
بحيض طلقت فيه وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما
وتتم الثانية ان تمت الاولى ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت وفي النكاح الفاسد
بعد التفريق او العزم على ترك وطيها وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها

۱ قوله ومن عاد دمها الخ اي اذا كانت المرأة آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانفها بالحيض معناه اذا رأت الدم على عادتها لان عود الدم يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك باستدامة العجز الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذلك اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الآئسة لا تحبل والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل لان الاعتداد بالاشهر خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يجوز تكميل احدهما بالآخر واختلف في سن الاياس وحدها ان تبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وقال بعضهم يعتبر بقرائنها وقيل بتركيب بدنها من السمن والهزال وعند الاكثرين خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة وسفيان الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا الخ اي عدة المنكوحة بالنكاح الفاسد وعدة الموطوءة بشبهة وعدة ام الولد لعدو وفاة سيدها بالشرط ان لا تكن حاملات ولا آئسات الحيض لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآئسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كما في الاستبراء لانه يحصل بها التعريف قلت النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالنكاح الفاسد حتى يجب به المهر وعدة ام الولد وجب بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة لانها تجب بزوال الملك اليمين فشابهت الاستبراء يروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داؤد وضعفه ولنا ان العدة وجب بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح والمنافي ذلك عمر بن الخطاب فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وهو قول علي وابن مسعود وكفى بهم قدوة وهذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة اما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى منه ۱۲ عيني ومستخلص ۳ قوله وزوجة الصغير الحامل الخ اي عدة زوجة الصغير الذي مات عن امرأته وهي حامل وقت الموت وضع حملها لعموم آية واولات الاحمال وصورة قيام الحمل وقت الموت ان تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر من وقت موته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والثلاثة عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في ذوات الاحمال طالت المدة او قصرت لا للتعارف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لقضاء حق النكاح وهذا المعنى متحقق في الصبي لانها حامل متوفى عنها زوجها فعليها العدة بوضع الحمل وان لم يكن الحمل منه ۱۲ مستخلص ۴ قوله والحامل بعده الشهور اي عدة زوجة الصغير الحامل بعد موته اربعة اشهر وعشر لانه لم يثبت وجود الحمل وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا تتغير بحدوث الحمل بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب ثابت الى الحولين ومن ضرورته وجود الحمل عند الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته لعد الحولين كان الحكم كذلك ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله والنسب منتف فيهما اي لا يثبت نسب هذا الحمل من الصغير في كلتا الصورتين وهما الحمل الحادث عند الموت والحادث بعد الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له فلا يتصور منه العلوق ۱۲ عيني ومستخلص ۶ قوله ولم تعتد بحيض اي اذا طلقت المرأة وهي حائض لا تحتسب بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض لو حرة او ثنتان لو امة بالنص فلا ينتقص عنها ۱۲ عيني ۷ قوله وتجب عدة اخرى الخ اي اذا وطي المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الدم محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية فان كان الوطي بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا من العدة الاولى فحاضت حيضتين بعدها تمت للاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا تتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان كانتا بالحيض او الاشهر او من جنسين بان كانت احداهما بالحيض والاخرى بالاشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان فلا تتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطيها زوجها وهي معتدة من طلاق تتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ۱۲ عيني ومستخلص ۸ قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اي ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي موت الزوج عقيب الوفاة لان الطلاق والموت سببان في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله بعد التفريق الخ اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او قصد الواطي على ترك وطيها بان يقول تركتك او خليت سبيلك او عزمت على ترك وطيك لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطيات حتى لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده لان الوطي في النكاح الفاسد هو السبب الموجب للعدة فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطي الواحد لاسناد الكل الى حكم العقد الواحد في الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي لانه لا يمكن الوقوف عليه لغير الزوجين بخلاف التفريق والمتاركة لانه يطلع عليهما غيرهما فاذا لم يمكن الوقوف على الوطي اقيمت الدواعي اليه وهو الاختصاص الحقيقي والفراش مقام الوطي ۱۲ عيني ومستخلص ۱۰ قوله فالقول لها مع الحلف اي اذا قالت المعتدة مضت عدتي والمدة تحتمل ذلك فلو بالشهور فالقدر المذكور ولو بالحيض فاقلها للحرة ستون يوما وللامة اربعون فالقول للمرأة مع اليمين لانها امينة والتحليف قولها لانها اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ولا تحلف على قول الامام ۱۲ مستخلص وفتح ۱۱ اي الطلاق الرجعي فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر ۱۲ ع ۱۲ في محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن عتقت اي عدتها كعدة الحرة ۱۲ ع ۱۳ اي شبهة الملك والعقد بان زفت اليه غير امرأته او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطيها ۱۲ ع ۱۴ اي غير الموت من تفريق القاضي عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ۱۲ ع ۱۵

اي عند موت الزوج بان تلد لاقل من ستة اشهر بعد موت الصغير ۱۲ ط

مع الحلف ولو نكح معتدّته فطلقها قبل الوطی وجب مهر تام وعدة مبتدأة ولو طلّق

لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ١٢ع — اى الرجل ١٢ط — بان كان طلقها بما دون الثلاث ثم تزوجها فى العدة ١٢ط — اى قبل الدخول بها وقبل الخلوة ١٢ط ع — اى كامل عليه ١٢ع — اى مستقبلة عندابى حنيفة وابى يوسف ١٢ع

ذمّی ذمیّة لم تعتدّ فصل تحدّ معتدة البتّ والموت بترك الزینة والطیب والكحل

اى غير حامل وكذا اذا مات عنها زوجها ١٢ط — فى بيان الاحداد ١٢ع — اى وتحد معتدة الموت بلا خلاف ١٢ع — تتعلق بقوله تحد ١٢ع — اى بترك الطيب والواء ١٢ع

والدّهن الّا بعذرٍ والحنّاء ولبس المعصفر والمزعفران كانت بالغة مسلمة ولو امة لا

اى وترك الدهن بفتح الدال مصدر دهن يدهن وبالضم الاسم ١٢ع — يرجع الى الكل ١٢ع — اى وترك الحناء لانه طيب كما فى حديث النسائى ١٢ع — اى وترك لبس الثوب المصبوغ بالعصفر ١٢ع — اى الثوب المصبوغ بزعفران ١٢ع — فلا يجب على الذمية ١٢ع — متصل بما قبله ولم يوجد الالف فى بعض النسخ ١٢ محشى

معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تخطب معتدة وصحّ التعریض ولا تخرج معتدة الطلاق

بان ... اعتق ام ولده ١٢ — لانهما فاتها نعمة النكاح ١٢ع — اى صريحا ١٢ مع — اى معتدة كانت بان يقول لها انى اريد ان انكحك ١٢ع — كقوله اريد التزوج لومعتدة الوفاة لا المطلقة اجماعا ١٢ط

لـه قوله وجب مهر تام وعدة مبتدأة اى اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل سوى الاول وعليها عدة مستقبلة غير عدة الاولى وهذا عند الشيخين وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة غيران اكمال العدة الاولى واجب بالطلاق الاول فلا يرتفع الوجوب فى الطلاق الثانى وقال زفر رح لاعدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب لانها طلقت قبل المسيس وقول زفر رح هو القياس ولهما ان الوطى قبض وهى مقبوضة فى يده بالقبض الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهى مقبوضة فى يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول وقيدنا التزوج الثانى بالنكاح الصحيح لانه اذا كان الاول صحيحا والثانى فاسدا لايلزم المهر ولا العدة اجماعا بخلاف العكس فانه بمنزلة ما لو كان كلاهما صحيحا ١٢ مستخلص وفتح لـه ٢ قوله لم تعتد اى لايجب عليها العدة لانها اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا للثانى لان الزوج لايعتقده وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو كانت حاملا لاتتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لان الحمل ثابت النسب من الذمى وقالا عليها العدة لان هذه الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام بسبب التباين فيجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر كالموت ولد قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد وقول المصنف طلق ذمى لان المسلم لو كان تحته ذمية وطلقها وجبت عليها العدة من طلاقه ومن وفاته ايضا بالاخلاف ولو كانت لاتدينها لان العدة حق الزوج ومعتقده والحاصل انه لو تزوج الذمية المطلقة ذمى او مسلم فى فور طلاق زوجها الذمى جاز ١٢ فتح لـه ٣ قوله فصل لما ذكر العدة ومن عليها ارد فه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه فى المرتبة الثانية من اصل وجوبها اولوامر با المطلق او الميت بترك الاحداد لم يحل لها ذلك لانه حق الشرع وقوله تحد من حدت المرأة حدادا فهى حاد من باب نصر وضرب واحدت احدادا فهى محد ومعنى تحد تتاسف والحد المنع سمى الحداد لان المرأة منعت من الزينة ومنه سمى البواب حدادا ١٢ عينى وفتح لـه ٤ قوله معتدة البت اى البائن ومنه لفرقة بخيار الجب والعنة وكذا اذا وقعت الفرقة باباءه عن الاسلام فلا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو فى الزوج خاصة سواء كانت حرة او غيرها لانها مخاطبة بحقوق الشرع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته ١٢ فتح لـه ٥ قوله بترك الزينة اى الكائنة بحلى او حرير او امتشاط او التزين بالجواهر كلها ويلبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة وقوله والطيب اى لاتستعمله ولا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه والمراد من التجارة فيه تعاطيها بنفسها وقوله والكحل والدهن هما بالفتح استعمال الكحل والدهن والاسم فيهما بالضم وقوله الا بعذر قيد فى الكل فيجوز لها لبس الحرير للحكة والقمل والثوب المصبوغ لعدم وجود غيره وكذا يجوز استعمال الطيب والدهن للتداوى والكحل للرمد ونحوه وكذا الثوب المصبوغ اسود لانه لايقصد به الزينة وكذا لو كان الثياب خلقا بحيث لاتقع به الزينة فلا باس به وقال الشافعى ومالك لاحداد فى المبتوتة لورود النص فى المتوفى عنها زوجها ولانه وجب اظهار التاسف على وفاة زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تتاسف بفوته ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لابعدها وانما لم يجب على الرجل مع انه فاته نعمة النكاح لان الحداد تبع للعدة ولهذا لايحل لها ذلك على غير الزوج كالولد لفقد العدة ولنا ايضا ما روى انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائى وهو مطلق فيتناول المطلقة ١٢ عينى وفتح لـه ٦ قوله ان كانت بالغة مسلمة اى هذا الحداد واجب عليها بشرط البلوغ والاسلام فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها الا اذا اسلمت فى خلال العدة وجب عليها فى الباقى وقالت الثلاثة عليها الحداد لاطلاق النصوص ولا على الصبية لانها غير مخاطبة اتفاقا ١٢ فتح لـه ٧ قوله لامعتدة العتق اى لاتحد ام الولد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاصل اباحة الزينة خصوصا فى حق النساء وقال تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده وقوله ولا معتدة النكاح الفاسد وكذا الموطؤة بشبهة ومعتدة طلاق رجعى لانه لم يفتهن نعمة النكاح ١٢ مستخلص وفتح لـه ٨ قوله ولا تخطب معتدة من الخطبة بكسر الخاء والمعتدة اعم من ان تكون معتدة عن عتق او نكاح فاسد او غيرهما قيد بالمعتدة لان الخالية تخطب اى لاينبغى ان تخطب المعتدة اى معتدة كانت ١٢ عينى ومستخلص لـه ٩ قوله وصح التعريض آه التعريض ذكر شئ يستدل به على شئ آخر لم يذكر والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف اى يصح التعريض بالخطبة بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض خاص بالمتوفى عنها زوجها فقط لان التعريض لايجوز للمطلقة اجماعا لانه لايجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لايقف عليه سواها فاما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لايقف عليه سواها فالتعريض فى الخطبة بان يقال لها انك لجميلة او صالحة واشتهى ان يكون لى امرأة مثلك او يقول انا احتاج الى المرأة صفتها كذا وكذا موافقا لصفة المخاطبة ونحو ذلك من الكلام الموهم للخطبة اى الاستنكاح ١٢ مستخلص وفتح لـه ١٠ قوله ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها بل تعتد فى المنزل الذى كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق بقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فليخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعودؓ وقال ابن عباسؓ ان تكون بذية اللسان فتوذى جارها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهى زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا الضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت الدار بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع الكرى وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج فى الطلاق البائن بخلاف الرجعى حيث لاتخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها الصيانة ماءه بخلاف الصغيرة لانه لايتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية ومعتدة الفرقة بفسخ كمعتدة البائن وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد ١٢ عينى وفتح

ع اى لايجب عليها العدة اذا كانت لاتجب فى معتقده عند الامام ١٢ ع. ع من الاحداد والحد وهو ترك زينة المرأة وخضابها بعد وفات الزوج ١٢ مس لـه اى هذا الحداد واجب عليها ان كانت المرأة المعتدة بالغة فلا يجب على الصغيرة ١٢ ع. لـه اى ولا تحد ايضا معتدة النكاح الفاسد لما مر ولا معتدة الطلاق الرجعى لقيام نعمة النكاح ١٢ عينى.

من بيتها ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم ما بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثمه فتخرج بمحرم

باب ثبوت النسب

ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ نكحها لزم نسبه ومهرها ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من

ف١ قوله ومعتدة الموت تخرج يوما اى فى النهار وايضا فى بعض الليل قدر ما تستكمل حوائجها ... لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت فى غير منزلها وعن محمد انها تخرج اقل من نصف الليل لان اللازم عليها الكينونة فى جميع الليل او اكثره فى بيتها بخلاف المعتدة عن الطلاق لان نفقتها دارة عليها حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج فى رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هى التى اختارت ابطال النفقة فلا يصح ذلك لابطال حق عليها ١٢ عينى وفتح ف٢ قوله وتعتدان اما المطلقة فظاهر واما معتدة الوفات فانها تعتد فى البيت الذى وجبت العدة فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجرة هى تقدر على ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثى فى بيتك الذى اتاك نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذى وصححه ١٢ عينى ف٣ قوله او ينهدم وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذى انتقلت اليه الا لعذر لانه ياخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا ولم يكن له بيت آخر وسكنا فى منزل واحد يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية لانه معترف بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان المنزل ضيقا لا يسعها فلتخرج هى والاولى خروجه هو وجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضى امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وكذا فى الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ١٢ عينى وفتح ف٤ قوله بانت او مات عنها الى قوله رجعت اليه اى اذا خرجت المرأة مع زوجها الى سفر فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء على السفر المقدم وهذا ان كان المقصد سفرا والاوجه الاطلاق لانها بالرجوع تصير مقيمة وبالمضى مسافرة ١٢ مستخلص وفتح ف٥ قوله ولو ثلاثة رجعت او مضت يحتمل ان يكون ثلاثة بالنصب فالتقدير ولو كانت المسافة ثلاثة ايام ويحتمل ان يكون بالرفع فالتقدير ولو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها او مضت الى مقصدها لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج وقوله معها ولى او لا اى هى مخيرة فى الرجوع والمضى سواء كان معها محرم او لا يكون لان المكث فى ذلك المكان اى المفازة اخوف عليها من الخروج ١٢ مستخلص وفتح ف٦ قوله ولو فى مصر تعتد ثمه اى ان طلقها او مات عنها فى مصر او قرية تقدر المرأة المقام فيها لا تخرج بل تعتد فى ذلك الموضع وقوله فتخرج بمحرم اى بعد انقضاء العدة تخرج من ذلك الموضع ان كان لها محرم وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان كان لها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل تمام العدة لان نفس الخروج كان مباحا لها دفعا لاذى الغربة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر قد ارتفعت بوجود المحرم ولابى حنيفة ان العدة اقوى مانعا من الخروج من عدم المحرم لان المرأة تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك واهل الكلأ اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها فى ذلك المكان والطلاق الرجعى فى هذا كالبائن فى ما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها فى مسيرة سفر لقيام الزوجية والمبانة ترجع او تمضى مع من شاءت لارتفاع النكاح ١٢ عينى ومستخلص ف٧ قوله باب ثبوت النسب لما كان ثبوت النسب يتعلق بالعدة اورد بابه عقبها ومناسبته لسابقه انه يلزم من اعتداد ذوات الحمل ثبوت النسب ١٢ مستخلص وفتح ف٨ قوله لزم نسبه اى من قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم النكاح فالولد لابنه وعليه مهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبل الطلاق فى حالة النكاح ويتصور بان تزوجها وهو يجامعها فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش لان الطلاق لا تقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون مقارنا له او بعد دونه الصورة وان كانت نادرة الا ان النسب مما يحتال لاثباته وقال زفر وهو قول محمد اولا لا يثبت نسبه وهو القياس لان الوطى فى هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه ووجه الاستحسان ما سبق انه يمكن ذلك بانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشئ يعقبه او يقارنه فيكون العلوق مقارنا لزوال الفراش فصار كتزوج المغربى بالمشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلى وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى او ان يكون له استخدام وانما قيد الولادة لستة اشهر من وقت التزوج لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح فلا يثبت وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعد الطلاق فلا يثبت ايضا ١٢ عينى ومستخلص وفتح ف٩ قوله ومهرها ... اى لزمه مهرها بتمامه لانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطى منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وفى القياس وهو رواية عن ابى يوسف يجب عليه مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر كله فبالوطى حكما اى لثبوت النسب والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد وفى المنتقى لا يكون به محصنا ١٢ عينى وفتح ف١٠ قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى اى الطلاق الرجعى وهو شامل للمعتدة بالحيض او بالاشهر بناء على ظن الاياس وقوله وان ولد لاكثر من سنتين متصل بما قبله وانما يثبت لاحتمال العلوق فى العدة لاحتمال كونها ممتدة الطهر ولا مجال للحمل على الزنا او الوطى بشبهة مع امكان الحبل ومفهوم كلامه انها لو جاءت به لاقل منهما ثبت نسبه بالاولى وقيد بقوله مالم تقر بمضى العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لظهور كذبها وان جاءت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه ١٢ فتح.

ع اى المرأة يعنى يخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ١٢ ع عه اى البيت الذى كانت تسكنه فيجوز لها الانتقال الى غيره للضرورة ١٢ ع سه اى عادت المرأة الى مصرها هذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار فى المضى والرجوع ١٢ ع لله اى لو بانت او مات عنها حال كونها فى المصر وبين مقصدها مدة السفر ١٢ ط وع ه اى نسب الولد منه عندنا استحسانا ولو لاقل منها او اكثر لم يثبت ١٢ ط وع.

سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في اكثر منهما لا في اقل منهما والبت

لاقل منهما والا لا الا ان يدعيه والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا والموت

لاقل منهما والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا والمعتدة

۱ے قوله لو كانت رجعة ضمير الفعل الناقص الى الولادة في شرحي الطائي والمسكين وفي شرح العيني الضمير الى الوطي وعبارته هكذا كانت وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة وهذا المقتضى اي الولادة او الوطي لا تكون رجعة في السنتين فقط والحكم في سنتين مسكوت عنه في عبارة المصنف فيطلب حكمه من غير كتابه فحيث وجد مصرحا به يرجع اليه ففي الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطيها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح وهو نفي الزنا عنها فيصير الزوج مراجعا بالوطي في العدة من طلاق رجعي ۱۲ مستخلص وفتح ۲ے قوله لا في اقل منهما اي لا يكون الميلاد او الوطي رجعة ان جاءت به لاقل من سنتين لانه كما احتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق احتمل ان يكون قبله فلا يكون مراجعا بالشك ولانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل واورد ان العلوق بعد الطلاق مرجحا هو ان الظاهر ان الحوادث تضاف الى اقرب اوقاتها واجيب بان محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطي في العصمة لا في العدة وفيه ايضا مخالفة السنة في الرجعة بالوطي والعادة وهي الرجعة باللفظ فكان ما قضت به العادة والسنة ارجح ۱۲ مستخلص وفتح ۳ے قوله والا لا اي وان لم تات بالولد لاقل من السنتين بل جاءت لسنتين او اكثر لا يثبت نسبه لان وطيها بالعدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا وجه لالحاق النسب به كذا قيل وفيه ان هذا التعليل انما يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين اذ الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه واما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته مخالف لما سياتي من ان اكثر مدة الحمل سنتان لانه اذا جاءت به الى السنتين لزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق لعدم حل الوطي وبه يلزم ان يكون الولد في بطن امه اكثر من السنتين بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق قال في النهر ولزوم كون الولد في البطن اكثر ممنوع بان يحمل على جعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش والمسئلة مقيدة بما اذا لم تلد توامين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما فان ولدتهما ثبت نسبهما منه عند الشيخين خلافا لمحمد ومقيدة ايضا بان لا تقر بانقضاء العدة ثم هذا الحكم مخصوص بالمبتوتة المدخول بها فان لم تكن مدخولا بها وجاءت بولد لستة اشهر او اكثر من وقت الفرقة لا يثبت النسب وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الفرقة ثبت ۱۲ مستخلص وفتح ۴ے قوله الا ان يدعيه استثناء مفرغ من قوله والا لا اي لا يثبت النسب في حال من الاحوال الا في الحال التي هي دعوى الزوج لانه التزمه ولثبوت النسب وجه بان وطيها بشبهة في العدة بان ظن انها زوجته الاخرى فوطيها او ظن ان وطي المبتوتة في العدة جائز كوطي معتدة الرجعي وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه المصنف في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وجوابه بتسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة بالفعل كوطي امة ابويه وامة امرأته والا فلا كالمطلقة ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه بل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان والاوجه ان لا يشترط ۱۲ عيني وفتح ۵ے قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر اي يثبت نسب ولد المراهقة المطلقة ولو بائنا اذا جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبر بتسعة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وهذا في المدخول بها فان لم يدخل بها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لحصول العلوق في فراشه لا لاكثر لحصول العلوق وهي اجنبية والمسئلة مقيدة بما لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه وان لستة او اكثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها لعدم التيقن بكذبها ومقيدة ايضا بانها لم تدع حبلا فان اقرت به كان اقرارها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت النسب ۱۲ فتح ۶ے قوله والا لا اي وان لم تلد لاقل من تسعة اشهر بل ولدت لاكثر منها لا يثبت نسبه سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا عند الطرفين وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان والحاصل ان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق في البائن وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول هذا اليقين بالشك والصغر مناف للحمل وانقضاء عدتها بجهة متعينة وهي مضي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل هو فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ۱۲ عيني وفتح ۷ے قوله والموت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا ولدت لاقل من السنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت لانها قد اعتدت للموت اربعة اشهر وعشرا وجاءت بستة اشهر فلا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك كما اذا اقرت بالانقضاء ولنا ان النسب يحتاط في اثباته والولد يبقى في البطن الى سنتين فاذا لم تقر بالانقضاء حمل على كونها حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر ويثبت النسب الى سنتين ۱۲ عيني وفتح ۸ے قوله والمقرة الخ بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضي العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار سواء كانت كبيرة او مراهقة وسواء كانت العدة عدة الطلاق او الوفات لظهور كذبها بيقين وهذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ۱۲ عيني وفتح ۹ے قوله والا لا اي وان لم تلد لستة اشهر من وقت الاقرار بل ولدت لاكثر لا يثبت نسبه منه وعند الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وفيه اضرار على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار فيقبل قولها ولا يلزم من قطعه عنه كونه من الزنا لاحتمال انها تزوجت بغيره على ان ابطال حق الغير بقول الامين جائز اذا لم يكن كذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء عدتها بالاقرار وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة ۱۲ عيني وفتح ۱۰ے قوله والمعتدة اي يثبت نسب ولد المعتدة بالشهادة الكاملة ان جحد الزوج او الورثة ولادتها عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امرأة واحدة قابلة لقيام الفراش بقيام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النساء وعند مالك بشهادة امرأتين ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل تقبل شهادة رجلين والا يفسقان بالنظر الى العورة اما انه يتفق ذلك من غير قصد لنظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا على ان الشهادة قد تكون بالنظر كما اذا دخلت بيتا بحضرتهم يعلمون انه ليس فيها غيرها ثم خرجت ومعها ولد فيعلمون انها ولدته ۱۲ عيني وفتح.

عے فلو اقرت بانقضائها ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت ۱۲ ع عے بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا ولدت ۱۲ ع۔ سے اي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه ۱۲ ع للعے اي يثبت نسب ولد المرأة المطلقة المراهقة المدخول بها ۱۲ ط و ع ھے بمضي العدة سواء كانت كبيرة او لا وسواء كانت العدة عدة طلاق او وفات ۱۲ ط۔

ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او حبل ظاهر او اقراره به او تصديق الورثة والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه لزمه والا لا ومن قال لامته

قوله او حبل ظاهر اي يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق والمراد بظهور الحبل ان تكون امارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها. قوله او اقراره به اي يثبت ايضا باقرار من الزوج بالحبل لان النسب في هذين ثابت قبل الولادة ١٢ فتح. قوله او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات ان يصدق الورثة ما قالت المرأة ولم يشهد وابه وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس ياباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت ووجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لابد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما النسب فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحمل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة ١٢ عيني وفتح. قوله والمنكوحة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا اي اكثر منها وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف تقديره فذهب صاعدا كما في قولهم ذهب راشدا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فيفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة. قوله وان سكت هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها ان سكت بدون الواو والواو وصلية اي ثبوت نسب ولد المنكوحة للميعاد المتقدم ان سكت الزوج وكذا ان اعترف وقيد به للاحتراز عما لو نفاه كما سياتي ١٢ عيني وفتح. قوله وان جحد الخ اي ان جحد الزوج الولادة في المسئلة السابقة يثبت النسب بشهادة امرأة سواء كانت قابلة او لا مقبولة الشهادة بان كانت حرة مسلمة عدلة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به الزوج او سكت او انكر حتى لو نفى الزوج بعده يلاعن ولا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة فان قيل كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المرأة وهو حد على ما عرف قلنا النسب لا يثبت بشهادة المرأة وانما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم ثبوت النسب بشهادة امرأة على الولادة هو مذهبنا وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء ١٢ فتح. قوله فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا للولد ثم هل تستحلف المرأة ام لا فهو على الاختلاف المشهور عند ابي حنيفة وصاحبيه في الاشياء الستة والنسب والنكاح من الستة والفتوى على قولهما انها تحلف ١٢ مستخلص وفتح. قوله لم تطلق عند ابي حنيفة اي من قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لا يقع الطلاق عنده لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادتها ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار عن لوازمها هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسيا بشهادة الواحد في حق الرجوع على البائع وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ١٢ مستخلص وفتح. قوله بلا شهادة هذا عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وقالا تشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله واما النسب ولوازمه كامومية الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا ١٢ عيني وفتح. قوله واكثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها منها ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولد تاما وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي بذلك والحجة عليهم قول عائشة الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ما مكثت ظله حين الدوران وهذا تمثيل لغاية السرعة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وروي ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي ١٢ عيني وفتح. قوله واقلها ستة اشهر بالاجماع لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر روي هذا عن علي وابن عباس رض ١٢ عيني وفتح. قوله لزمه والا لا هذا تفريع على قوله اقل مدة الحمل ستة اشهر اي من تزوج امة غيره فطلقها طلاقا واحدا بائنا ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لزمه النسب اي يثبت نسبه منه بلا دعوة لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء لانه لما طلقها وجبت عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لستة اشهر او لاكثر منها لا يثبت نسبه منه الا ان يدعيه لانه ولد المملوكة لا المعتدة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا كان الطلاق بعد الدخول واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تلد لاقل من ستة اشهر مذ طلقها لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانه لا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء للحرمة الغليظة فيضاف الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح واعلم ان الطلاق ليس بقيد بل اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها فهو كذلك في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة ان كان بعد الدخول فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة وكذلك الشراء ليس بقيد بل المراد انها دخلت في ملكه باي سبب كان ولابد من كونه قبل الاقرار بانقضاء عدتها ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ع بالجر عطف على قوله بشهادة رجلين اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ١٢ ع. ع اي الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبل لان الفراش قائم والمدة تامة وان كان اقل منها لا يثبت ١٢ ط وع.

اي فيثبت بشهادة امرأة مسلمة مقبولة الشهادة تشهد على الولادة ١٢ ط وع. للعه اي لم تقبل الشهادة ولم تطلق المرأة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة ١٢ ع.
ص اي لنسب الولد بلا دعوة لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء اقر به او نفاه ١٢ ط وع

إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ

قابلة مقبولة الشهادة ١٢ ط — اى فقالت ولدت ١٢ مسكين

هُوَ ابْنِي وَمَاتَ فَقَالَتْ أُمُّهُ أَنَا امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ مِنِّي يَرِثَانِهِ وَإِنْ جُهِلَتْ حُرِّيَّتُهَا فَقَالَ

اى القائل المتوفى ١٢ ط — اى القائل بعد ذلك ١٢ ادع — المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبانها ام الغلام ١٢ ط — اى الغلام ١٢ ع — اى الام والابن يرثان هذا الميت ١٢ ع — اى حرية المرأة فى المسئلة المذكورة ١٢ ع

وَارِثُهُ أَنْتِ أُمُّ وَلَدٍ أَبِي فَلَا مِيرَاثَ لَهَا بَابُ الْحَضَانَةِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ أُمُّهُ قَبْلَ الْفُرْقَةِ

اى وارث الميت ١٢ ط — اى احق الناس بالولد الصغير حضانة ١٢ ط — وكذا الولد يقبل ذلك او كان صغيرا ١٢ — اى للمرأة ١٢ ط — اى فى بيان احكامها ١٢ ع وهى التربية يقال حضنه حضانة اذا رفعه ورباه ١٢ مسكين

وَبَعْدَهَا ثُمَّ أُمُّ الْأُمِّ ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ثُمَّ لِأُمٍّ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ الْخَالَاتُ كَذَلِكَ

اذا لم يكن للولد ام بان ماتت او تزوجت ١٢ ع — اى بعد الام الام احق بام الاب وان علت ١٢ ع — اى بعدها الاخت لام احق لانها من قوم الام ١٢ ع

ثُمَّ الْعَمَّاتُ كَذَلِكَ وَمَنْ نَكَحَتْ غَيْرَ مَحْرَمِهِ سَقَطَ حَقُّهَا ثُمَّ يَعُودُ بِالْفُرْقَةِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ

اى بعد الخالات احق بالحضانة العمات كالترتيب المذكور ١٢ ع — اى غير محرم الصغير ١٢ ع — اى حق الحضانة ١٢ ع — من هؤلاء المذكورات ممن لها حق فى الحضانة ١٢ ع — بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع ١٢ ع — اى بعد هؤلاء المذكورات الاحق بالولد العصبات ١٢ ع

---

١ ه قوله فهى ام ولده اى يثبت نسب الولد منه لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منها لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ١٢ عينى وفتح. **٢ ه** قوله يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار بالولد اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلافه ١٢ فتح. **٣ ه** قوله فقال وارثه قول الوارث ليس بقيد بل الجهل بالحرية كاف فى منع ارثها سواء قال الوارث ذلك ام لا او كان صغيرا وقوله فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال باعتبار الدار تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابى ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهى امة ينبغى ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل فى مسئلة الكتابة لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد **تتمة** لثبوت النسب ثلاث مراتب احدها بالنكاح والحكم فيه انه يثبت بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى الثانية ام الولد والحكم فيها ان يثبت النسب من غير دعوة وينتفى بمجرد النفى الثالثة الامة اذا جاءت لولد لا يثبت النسب بدون الدعوة عندنا خلافا للشافعى ١٢ عينى وفتح **٤ ه** قوله باب الحضانة لما ذكر ثبوت النسب بعد احوال العدة ذكر من يكون عنده الولد لان الحضانة من حقوق النسب فالحضانة بالفتح والكسر ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشىء جانباه ويقال حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربى للولد يتخذه فى حضنه والى جانبه وهى تكفل المرأة لتربيته ١٢ عينى وفتح **٥ ه** قوله قبل الفرقة وبعدها اى حق الحضانة للام سواء طلقت او لا ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع الا ان تكون مرتدة او فاجرة والاصل فيه ما روى ان امرأة اتت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه منى فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر ولا تجبر على الحضانة فى الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع الولد بخلاف الاب حيث تجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه **فرع** تستحق الام الاجرة على الحضانة حيث لم تقم منكوحة ولا معتدة فيجب على الاب ثلاثة اشياء اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ١٢ عينى وفتح ومستخلص **٦ ه** قوله ثم ام الام اى اذا لم يكن للولد ام بان كانت ميتة او ليست اهلا للحضانة او لم تقبل الولد او اسقطت حقها او تزوجت باجنبى فام الام احق بالولد لان هذا الولاية تستفاد من قبل الامهات فكانت مقدمة وان بعدت ١٢ فتح **٧ ه** قوله ثم ام الاب اى بعد ام الام احق بالولد ام الاب وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام فهى اولى وبه قال مالك فى رواية وهو رواية عن محمد عن ابى حنيفة ولنا انها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة ولانها اصل الولد ١٢ عينى وفتح **٨ ه** قوله ثم لاب اى بعد الاخت لام الاخت لاب احق بالولد وعند الشافعى فى الجديد واحمد هى احق من الاخت لام لقرب القرابة وعند زفر هما تشتركان لانهما تستويان فى الادلاء بالام وفى رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والاصح ان الخالة اولى منهم وبنات الاخت اولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ١٢ عينى وفتح. **٩ ه** قوله ثم العمات كذلك ومن كانت لاب وام فهى اولى ثم لام ثم لاب وبعدهن خالة الام الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم عماتها كذلك وخالة الام اولى من خالة الاب ثم خالات الاب وعماته كذلك واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا حق لهن فى الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية ١٢ عينى وفتح **١٠ ه** قوله سقط حقها اى كل امرأة من هؤلاء اللاتى لهن حق فى الحضانة اذا تزوجت بغير محرم الصغير سقط حقها فى الحضانة لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى وقيد بغير المحرم لعدم الشفقة فانه ينفق على الولد قليلا وينظر اليه مبغضا بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او العمة اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير لقيام الشفقة ١٢ عينى ومص **١١ ه** قوله ثم يعود بالفرقة اى من سقط حقها بالتزوج يعود حقها اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال كالناشزة يسقط حقها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب النفقة وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية ١٢ عينى وفتح ومص **١٢ ه** قوله ثم العصبات بترتيبهم اى ان لم يكن للصبى امرأة من اهل الحضانة واختصم فيه الرجال فاولاهم بالحضانة العصبات بترتيب الارث يقدم الاقرب فالاقرب فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التى ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الارحام عند ابى حنيفة لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة ١٢ عينى ومستخلص وفتح.

مع اى الامة تصير ام ولده اجماعا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو لاكثر لا ١٢ ط.

ع الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع ١٢ ط وع. **عه** اى بعد المذكورات الخالات ينزلن كالاخوات فمن كانت لاب وام فهى اولى ثم لام ثم لاب ١٢ ع **سه** اى فى الحضانة لوجود الضرر حينئذ من جهة زوج الام ١٢ ع.

هى ويتبع فى الرق بان اسر امرأة من دار الحرب واخرجها منها بولدها فولدها رقيق مثلها ١٢ ع **ه** بان زوج ام ولده من رجل يكون الولد فى حكم امه فاذا مات المولى يعتقان من جميع ماله ١٢ ع.

بترتيبهم والامّ والجدّة احقّ به حتّى يستغنى وقدّر بسبع سنين وبها حتّى تحيض و غيرهما احقّ بها حتّى تشتهى ولا حقّ للامة وامّ الولد مالم تعتقا والذمّيّة احقّ بولدها المسلم مالم يعقل دينا ولا خيار للولد ولا تسافر مطلّقة بولدها الّا الى وطنها وقد نكحها ثمّه

باب النفقة

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة

ف ١ قوله وقدر بسبع سنين بيان لمدة الحضانة وفسره القدوري بان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ماروى عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقيل بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب باداب الرجال والاب يقدر على التاديب والتعليم وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع الى الاب والا فلا ١٢ عيني ومستخلص ف ٢ قوله وبها حتى تحيض اى الام والجدة احق بحضانة الصغيرة حتى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء عن الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة والاب اقدر عليها واليه ولاية تزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق به وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى و عن مالك تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ١٢ عيني ومص ف ٣ قوله وغيرهما احق بها اى النسوة اللاتي سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي بان تبلغ مبلغا يجامع مثلها فانه يختلف باختلاف الاحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقبح والجمال لان سواهما لا تقدر على استخدامها شرعا معناه ان تعليم الاب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الام والجدة وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها كل وقت فتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها ١٢ عيني ومستخلص ف ٤ قوله ولا حق للامة يعني اذا زوج المولى امته او ام ولده ثم ولدت لا حق لها في الحضانة لعجزها عنها مع خدمة المولى ولانه في الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لها على انفسها فعلى غيرها اولى ومولاهما اولى بالولد ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كان الصغير حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما لانهما واولادهما احرار اوان ثبوت الحق والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة بخلاف ولدها قبلها ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله والذمية احق بولدها المسلم اى اذا اسلم زوج الذمية وبينهما ولد صغار فالذمية احق بهذه الاولاد مالم يعقلوا الاديان ومالم يخف ان يالفوا الكفر واذا عقل الولد دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها في الحضانة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية لا حق للذمية ١٢ عيني ومستخلص ف ٦ قوله ولا خيار للولد وبه قال مالك وهو مذهبنا سواء كان الولد مميزا اولا غلاما او جارية وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين لما روى ابوهريرة ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عتبة وقد نفعني فقال زوجها انحاقني اي تخاصمني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف لمصلحته فلا يعتمد اختياره ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر ولا حجة له في الحديث لانه لم يذكر فيه الفرق فالظاهر انها كانت في صحبته لقولها ان زوجي ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لان الذي يستقي من البير هو البالغ وليس فيه دليل على انه تخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره اولانه وفق لبركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه هذا خلف ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله ولا تسافر مطلقة الخ اى اذا ارادت المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ان كان اصل النكاح في مصر هي فيه لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها الذي تزوجها الزوج فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تزوج ببلد فهو منهم وان لم يكن وطنا لها ولا التزوج والعافية ليس لها ان تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وعند الثلاثة ليس لها السفر الى مافوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى مادونه ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوج فيها لان في ذلك اضرارا بالولد وهذا الذي ذكرنا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده في يوم و يرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكون الولد يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنا لها ووقع العقد فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها حتى الجدة ان تنقله الا باذن الاب ١٢ عيني ومستخلص ف ٨ قوله باب النفقة اورد مباحث النفقة في ذيل كتاب الطلاق لان من جملتها نفقة المطلقة وبعضهم اوردها في ذيل كتاب النكاح لترتب نفقة المنكوحة وبعضهم في كتاب على حدة لما فيها من نفقة ذوي الارحام والمماليك وهي في اللغة ما ينفقه الانسان على عياله وفي الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى قيل هي مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك او من النفاق بمعنى الرواج لان بها هلاك المال اولانها تروج في مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب بثلاثة اشياء بالزوجية وبالقرابة وبالملك وكذا تجب بسبب حبس النفس لمصالح الغير كالمضارب والوصي اولمصالح العامة كالمفتي والقاضي والوالي والعامل في الصدقات والمقاتلة ١٢ فتح ف ٩ قوله تجب النفقة للزوجة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذوسعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فماروى انه عليه السلام قال في خطبة الوداع اتقوا الله في النساء الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما الاجماع فان الامة اجتمعت على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس وهذا اذا كان النكاح صحيحا ١٢ فتح ف ١٠ قوله بقدر حالهما اى تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما في اليسار والاعسار فان كان الزوجان موسرين كان لها نفقة اليسار وان كانا معسرين كان لها نفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وهذا اختيار المصنف وعليه الفتوى وقال الكرخي والشافعي يعتبر حال الزوج لقوله تعالى لينفق ذوسعة من سعته ولنا قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك مايكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب واعتبر حالهما معا جمعا بين الآية والحديث لان الآية تقتضي اعتبار حاله والحديث تقتضي اعتبار حالها فاعتبرنا حالهما عملا بهما ١٢ مص وفتح ف ١١ قوله ولو مانعة نفسها للمهر متصل بما قبله اى تجب النفقة لها وان امتنعت من تسليم نفسها لاجل قبض المهر الذي تعورف تقديمه في البلاد والزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقوله ولا ناشزة النشوز في اصطلاح الفقهاء خروج المرأة من منزل الزوج ومنعها نفسها منه بغير حق بان اوفى مهرها او كان كله مؤجلا او وهبت منه حيث تسقط النفقة به لعدم الاحتباس لانها جزاء الاحتباس ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة ١٢ عيني ومستخلص

للعه اى اذا بلغ الغلام هذا السن استغنى عنهن وعليه الفتوى ١٢ ط ص بان تبلغ تسعا وبه يفتى وعن محمد ان الحكم في الام والجدة كذلك ١٢ ط ع اى في وطنها الذي تزوجها فيه فلو الى غير وطنها اوليه وقد نكحها في غيره فلا ١٢ ط ع ع قوله للزوجة مطلقا سواء كانت تزف الى بيت زوجها اولم تزف وسواء كانت مسلمة او كافرة غنية اوفقيرة مدخولا بها اولا ١٢ مسكين

نفسها للمهر لا ناشزة وصغيرة لا توطأ ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج

اى لاجل قبض المهر المعجل والذى كان مؤجل ١٢ ط و ع — اى لا تجب النفقة ايضا لو كانت محبوسة بدين لغير الزوج ١٢ ط و ع — اى لا تجب ايضا لو كانت حاجة ولو بمحرم وعليه الفتوى ١٢ ط

ومريضة لم تزف ولخادمها لو موسرا ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة

اى لا تجب اذا كانت مريضة ١٢ ع — حاضرا كان او غائبا ١٢ ط — اى المرأة ١٢ ع — اى بين الزوج والمرأته ١٢ ع — اى بسبب عجز الزوج ١٢ ع

عليه وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة ما مضت الا

اى مدة لم ينفق عليها الزوج فيها ١٢ ع — متصلة اى وان كان القاضى قد قضى ١٢ ع — لان القضاء به كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فبطل ذلك ١٢ ع

ف ١ قوله وصغيرة لا توطأ اى لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة صغيرة لا يستمتع بمثلها سواء كانت فى منزله او لم تكن لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وقال الشافعى لها النفقة لان النفقة عنده عوض عن الملك كما فى المملوك بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك فلا يجتمع عوضان عن معوض واحد ولان امتناع الاستمتاع الذى هو المقصود بالنكاح من جهتها فصارت كالناشزة بخلاف الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء لان الانتفاع بهن حاصل فى الجملة من حيث الدواعى او من حيث حفظ البيت والموانسة وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس تستحق عليه النفقة واذا كان الزوج صغيرا وهى كبيرة تجب لها النفقة فى ماله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين فلا نفقة لها ١٢ عينى ومستخلص **ف ٢** قوله ومحبوسة بدين اى لا تجب اذا كانت محبوسة ولو ظلما لان الامتناع من قبلها فلها النفقة فى الاصح وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس وقوله بدين سواء كانت قادرة على ايفائه او لا لفوات الاحتباس وعليه الفتوى لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة فان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس الامتناع من جهتها وقوله ومغصوبة اى لا تجب ايضا اذا غصبها غاصب فذهب بها لفوات الاستمتاع وعليه الفتوى ١٢ عينى ومستخلص **ف ٣** قوله وحاجة مع غير الزوج انما قيد بقوله حاجة لانها لو كانت معتمرة او تاجرة وليس معها زوجها لا تجب ان اتفاقا وقيد بقوله مع غير الزوج لانه ان كان معها الزوج تجب بالاتفاق يعنى نفقة الحضر خاصة لا نفقة السفر ولا الكراء وعند ابى يوسف ان حجت مع محرم بعد تسليم نفسها تجب نفقة الحضر لان اقامة الفرض عذر ولهما ان فوت الاحتباس منها وقوله ومريضة لم تزف اى لا تجب ايضا اذا كانت مريضة لم تنتقل الى منزل الزوج لفوات الاحتباس منها وقالت الثلاثة تجب كالتى زفت ولو مرضت بعد الزفاف فلها النفقة والقياس عدمها ان كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض والحاصل انه اذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط نفقتها والا لا وعن ابى يوسف لا نفقة لها ان كانت مريضة لا تطيق الجماع والا ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض ١٢ عينى وفتح **ف ٤** قوله موسرا اى تجب النفقة لخادم المرأة لو كان الزوج موسرا بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة لان كفايتها واجبة عليه والخدمة من تمامها ولكن تجب نفقة الخادم باذاء الخدمة فاذا امتنع من الطبخ والخبز واعمال البيت لم يستحقها بخلاف نفقة الزوجة فانها فى مقابلة الاحتباس وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا يستحق النفقة فى ظاهر الرواية ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذ اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وعند ابى يوسف يفرض لخادمين احدهما للمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها ولو اختلفا فى اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل ١٢ عينى وفتح. **ف ٥** قوله ولا يفرق اى ان عجز الزوج عن نفقة امرأة لا يفرق بينه وبينها سواء كان حاضرا او لا وسواء طلبت او لا وقال الشافعى اذا كان حاضرا وطلبت يفرق لما روى ابو هريرة رض من قوله عليه السلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمنى او فارقنى جاريتك تقول اطعمنى واستعملنى ولدك يقول الى من تتركنى رواه البخارى ومسلم وروى الدارقطنى عن ابى هريرة فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأة يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان فى التفريق ابطال الملك على الزوج وفى الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى وليس فى حديث ابى هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابى هريرة رض رواه البخارى كذلك عنه فى صحيحه ولانه ليس فيه الاحكاية قول المرأة اطعمنى او فارقنى وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت وكذا الحديث الثانى ليس بحجة لان فى طريقه عبد الباقى بن قانع وقال البرقانى فى حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ١٢ عينى ومستخلص **ف ٦** قوله وتؤمر بالاستدانة عليه اى بعد فرض القاضى نفقتها عليه يقول لها القاضى اشترى الطعام والكسوة وكلى والبسى لترجعى بثمنها على الزوج وهذا معنى الاستدانة لا ان يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض لا يصح وفائدة الامر بالاستدانة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه بخلاف ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هى ثم ترجع هى على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وفائدته ايضا الرجوع على الزوج بعد موت احدهما واعلم ان امرها بالاستدانة مقيد بما اذا لم يكن لها اخ او ابن موسر او من تجب عليه نفقتها لولا الزوج ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت ١٢ عينى وفتح **ف ٧** قوله وتتم نفقة اليسار الخ اى اذا كان الزوج معسرا وقضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم عرض له اليسار فخاصمته يتمم لها نفقة اليسار وان رضيت بها فلا لان النفقة يختلف بحسب اليسار والاعسار والذى قضى بها اولا كان لعذر الاعسار وقد زال بيساره فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة يبطل صومه ١٢ عينى ومستخلص **ف ٨** قوله ولا تجب نفقة ما مضت اى نفقة مدة مضت بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع من الانفاق وقد اكلت من مال نفسها لان النفقة صلة والصلات لا تملك الا بالقبض وقوله الا بالقضاء اى بان كان القاضى قد فرض لها النفقة او صالحت المرأة الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضى وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء والرضاء وقال الشافعى تصير دينا بلا قضاء ولا رضاء كالمهر وبه قال مالك واحمد وفى الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لان المدة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها اذ لو سقطت بمضى يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا ١٢ عينى وفتح

ب اى لا تجب النفقة والكسوة لو كانت ناشزة اى خارجة من بيته بغير حق حتى تعود ١٢ ط **لل** بالنصب عطف على ناشزة اى لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة لا توطأ يعنى لا يستمتع بمثلها ١٢ ط و ع **ح** اى لا تجب ايضا اذا كانت مغصوبة بان غصبها رجل وذهب بها لفوات الاستمتاع ١٢ ع **ه** عطف على قوله للزوجة اى تجب على الزوج النفقة للمملوك لها ولا شغل له غير خدمتها ١٢ ط. **ع** اى على الزوج والاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ١٢ ط و ع **ع** اى بعد ومنه وحدوثه بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم اليسر ١٢ ع

بالقضاء او الرضاء ويموت احدهما تسقط المقضية ولا ترد المعجلة وبيع القن في نفقة زوجته ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها ولهم النظر والكلام معها وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقربه وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها وللمعتدة

له قوله ويموت احدهما تسقط المقضية اذا مات الزوج اي بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة المفروضة وكذا اذا ماتت الزوجة او الزوجان معا لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض وكالدية والجزية وضمان العتق تبطل بالموت هذا اذا لم يامرها القاضي بالاستدانة وان امرها بها لم تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا وقوله ولا ترد المعجلة اي وان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين بالموت ان لا استحقاق لها عليه فيبطل العوض بقدره فترده ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها ١٢ عيني ومستخلص

ك قوله وبيع القن في نفقة زوجته اي اذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها وهذا اذا تزوجها باذن المولى لانها دين وجبت في ذمته لوجود سببه وهو النكاح وقد ظهر ذلك الوجوب في حق المولى لانه التزمه بالاذن فتعلق برقبته كدين التجارة في الماذون ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية وانما قيد بالقن لان المدبر لا يباع ونفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب الا عند العجز فانه ان عجز يباع في النفقة اما اذا كان التزوج بغير الاذن فلا نفقة عليهم لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة ولو دخل بها لا يباع في المهر ايضا لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية الا ان يفديه المولى ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح ١٢ عيني ومستخلص ومسكين

سه قوله ونفقة الامة الخ تفسير التبوية ان يخلي المولى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها لانه حينئذ يتحقق الاحتباس وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها لفوات الاحتباس ولا فرق فيه بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بواها بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بواها منزلا ولا ١٢ عيني ومستخلص

كه قوله والسكنى عطف على قوله في اول الباب تجب النفقة اي وتجب السكنى ايضا للزوجة على الزوج وانما افردها بالذكر مع ان اسم النفقة يعمها لان لها حكما يخصها اما وجوب السكنى فلان الله تعالى اوجبه مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم فاذا وجب حقا لها فليس للزوج ان يشرك غيرها في حقها لانها تتضرر به وهو المراد بقوله في بيت خال عن اهله واهلها لانها تخاف على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها وعن الاستمتاع الا انها اذا اختارت فقد رضيت بانتقاص حقها فلو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وقفلا عليحدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة وعلم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين والسكنى مصدر سكن الدار اذا اقام او اسم بمعنى الاسكان والمراد بالبيت بقدر حالهما كطعام وكسوة ١٢ عيني ومستخلص وفتح

هه قوله ولهم النظر والكلام معها اي ليس للزوج ان يمنع اهلها من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤا لان في ذلك قطيعة الرحم وليس فيه ضرر له ولكن له ان يمنعهم من المكث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح ١٢ عيني ومستخلص

ك قوله وفرض لزوجة الغائب الخ اي اذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف بالمال وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به ذو اليد لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ولو انكر احد الامرين اما النسب او الزوجية او المال لا تقبل بينة المرأة لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وقال زفر لا يقضي باعطائها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه وهذا ارفق بالناس وبه يفتي وهذا من الست الذي يفتى فيها بقول زفر وهذا كله اذا كان المال من جنس حقهم من النقود والطعام او الكسوة اما اذا كان خلاف الجنس فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب ١٢ عيني وفتح ومستخلص

كه ويؤخذ كفيل منها اي اذا اعطيت المرأة من مال الزوج الذي كان وديعة عند رجل يؤخذ من المرأة ضامن احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها وتحلف بالله مع التكفيل ايضا احتياطا ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين وهم الزوجة والوالدان والاولاد الصغار والاولاد الكبار الاناث والكبار الذكور ممن لا قدرة له على الكسب لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء اعانة لفتوى القاضي ولو لم يقر الذي في يده المال ولم يعلم القاضي فاقامت المرأة البينة ليقضي لها في مال الغائب او لتؤمر بالاستدانة لا تسمع بينتها لانه قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من ماله ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى ١٢ عيني وفتح

ه قوله وللمعتدة الطلاق عطف على قوله للزوجة في اول الباب اي وتجب النفقة لمعتدة الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا وسواء كانت حاملا او لا ولا يشترط في استحقاق النفقة ان تلازم بيت العدة حتى لو خرجت زمانا عن غير عذر شرعي صارت ناشزة ولا تستحق النفقة وان تكون معتدة من نكاح صحيح اذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها وان تكون حرة او امة بواها المولى وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه السلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رض لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه السلام لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر رض وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعائشة رضي قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها ابو حفص بن المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتوذيهم قاله ابن عباس وفي شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة وعن عائشة رض بمعناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ١٢ عيني وفتح

له اي النفقة المفروضة لانها صلة والصلات تسقط بالموت ١٢ ع لله بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك ١٢ ع ه على صيغة المجهول اي الانفاق يعني يفرض القاضي النفقة ١٢ ع ه اي يعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها زوجة فلان الغائب وكذا ينبغي ان يعترف بالنسب في حق الاطفال سواء كان المال امانة او دينا ١٢ ع ه اي تجب النفقة والسكنى ايضا المعتدة الخ سواء كان بائنا او رجعيا ١٢ ط ع

الطلاق لا الموت والمعصية

وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه ولطفله الفقير ولا تجبر امه لترضع ويستاجر من ترضعه عندها لا امه لو منكوحة او معتدة وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة ولابويه واجداده وجداته لو فقراء ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد ولا يشارك

ـــ١ـــ قوله لا الموت والمعصية اي لا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسا لحق الشرع لحق الزوج اذ التربص عبارة منها لا للفراغ عن براءة الرحم ولهذا لم يشترط الحيض و تجب قبل الدخول بها وكذا لا نفقة لمعتدة المعصية اي المعتدة بالفرقة التي وقعت بسبب معصية جاءت من قبلها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج قبل الطلاق لانها كانت صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كانها ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم من جهتها فيتاكد بالدخول ويجب وبخلاف الفرقة التي جاءت من قبلها بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفارة لانها حبست نفسها بحق فصار كحبسها لاستيفاء المهر ١٢ مستخلص ـــ٢ـــ قوله وردتها بعد البت الخ اي اذا طلق الرجل امرأة ثلاثا او واحدة بائنة ثم ارتدت سقط نفقتها لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة وقوله لا تمكين ابنه اي ان مكنت ابن زوجها الوطي بها بعد البينونة بالطلاق لا تسقط نفقتها لان الفرقة ثبت بالطلاق ولا يعمل فيه الردة ولا التمكين ولان الممكنة لا تستحق الحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرأة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين ١٢ عيني ومستخلص ـــ٣ـــ قوله الفقير يعني تجب النفقة على الاب لطفله وهو يعم الانثى والجمع اذا كان فقيرا معناه ان نفقة الاولاد الصغار الفقراء واجبة على الاب لا يشاركه غيره لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فوجب على المولود له وهو الاب رزق النساء لاجل الاولاد فلما وجبت نفقة المرضعات على الاب بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب واطلق في وجوب نفقة الطفل على ابيه فعم ما لو كان مسلما وابوه كافر واذا امتنع الاب من الانفاق على ولده مع كون الاب له قدرة على الكسب حبس بخلاف سائر الديون فانه لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة وقول المصنف ولطفله الفقير ليس على اطلاقه بل مقيد بان يكون عاجزا بالكسب اذ لو بلغ حد الكسب يسلمه الاب في عمل او يواجره وينفق عليه من ذلك ومقيد ايضا بما اذا كان حرا وابوه حر وان كان الولد عبدا فنفقته على مولاه وان كان الاب عبدا لا تلزمه نفقة الابن الا يقال قد استفيد هذا من قوله وفرض لزوجة الغائب وطفله لانا نقول ذلك يجب في مال الاب الغائب وهذا يجب عليه سواء كان غائبا او حاضرا فلا يكون مكررا ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـــ٤ـــ قوله ولا تجبر امه لترضع سواء كانت شريفة او لا وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة واعلم ان الاعمال تجب عليها ديانة ولا تجبر عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والارضاع فلا يجوز لها اخذ الاجر عليها ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي و فاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة مع انها سيدة نساء العالمين ولان الارضاع نفقة للولد فلا يجب الا على الاب وربما تعجز الام عن ارضاعه فامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمستحق فالزامها بعد ذلك يكون اضرار بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر ديانة ولا يجبرها القاضي عليه واذا لم ياخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق ١٢ عيني وفتح ـــ٥ـــ قوله ويستاجر من ترضعه عندها ظاهر قول المصنف يجب مكث الرضعة عند الام وهو محمول على ما اذا اشترط عليها ذلك اما بدون الشرط فلها ان ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها الى البيت او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه والاستيجار فيما اذا وجدت المرضعة وارادت الام ذلك اما اذا لم توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع وعليه الفتوى ١٢ عيني وفتح ـــ٦ـــ قوله لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يستاجر الاب ام الصبي لو كانت منكوحة او معتدة اما المنكوحة فلان الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة فلا يجوز اخذ الاجر عليه واما المعتدة من الطلاق الرجعي فهي كالمنكوحة لقيام النكاح ولا المعتدة عن طلاق بائن فكذلك في رواية لانها تاخذ النفقة واجرة الارضاع نفقة من وجه فلا تستحقها بجهتين وفي رواية يجوز لها اخذ الاجر لان النكاح او حشها بالابانة فلا يرجى منها المسامحة وهو ظاهر الرواية واصح الروايتين فجاز استيجارها لزوال النكاح فهي كالاجنبية ولو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز ١٢ مستخلص وفتح ـــ٧ـــ قوله وهي احق بعدها وفي بعض النسخ وهي احق به اي اذا انقضت عدة الام المعتدة فهي احق بارضاع الولد بالاجرة من الاجنبية لان الام اشفق وانظر للصبي فكان في استيجارها نظر للصبي وهذا اذا رضيت بمثل اجرة الاجنبية وهو المراد بقوله ما لم تطلب زيادة فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى بالارضاع اما الحضانة فهي للام وتستحق الاجرة عليها وظاهر كلامهم ان هذه الاجرة لا تتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع في المدة ولا تسقط هذه الاجرة بموته بل هي اسوة للغرماء ١٢ مستخلص وفتح ـــ٨ـــ قوله ولابويه اي تجب النفقة والكسوة لابويه وان لم يكونا مسلمين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله ويتركهما جائعين لكن يشترط ان لا يكونا حربيين مستامنين في دارنا ويشترط كون الابن موسرا فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز وقوله واجداده وجداته لانهم من الآباء والامهات واطلاقه شامل للجد والجدة الفاسقين وشامل لما لو كان من قبل الاب او الام فالجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع غناها لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي واذا كانوا اغنياء فايجاب نفقتهم في مالهم اولى من الايجاب في مال غيرهم فلا يجب في مال ولده ١٢ عيني ومص وفتح ـــ٩ـــ قوله ولا نفقة مع اختلاف الدين اي لا يجب على الرجل نفقة الغير ان كان مخالفا في الدين الا باحدى القرابتين اما بالزوجية فيجب على المسلم نفقة زوجته وان كانت مخالفة لدينه لان وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين واما بالولاد اي الابوين والاجداد والجدات والاولاد واولاد الاولاد لان الجزئية بين هؤلاء ثابتة فلا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه لكن يشترط ان يكون من اهل الذمة فان كانوا حربيين ولو مستامنين لا تجب نفقتهم على المسلمين لانا نهينا عن البر بمن يقاتلنا في الدين وقيد بالولاد لانه لو لم يكن قرابة الولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقة مع اختلاف الدين لان النفقة متعلقة بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بينهما عند اختلاف الدين ١٢ عيني ومص ـــ١٠ـــ قوله ولا يشارك الاب الخ فيه لف ونشر تقديره لا يشارك احد من الاقارب الاب في نفقة ابويه اما انه لا يشارك الاب احد في النفقة على طفله فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن لانه اذا وجبت نفقة الوالدات بسببه فنفقته لنفسه اولى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ الذي لا قدرة له على الكسب تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير واما انه لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره وتجب على الذكور والاناث على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث اي على الذكر مثل حظ الانثيين وهو قول الشافعي واحمد ١٢ عيني وفتح

له اي لا يجب شيء لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع فيستوي فيه المدخول بها وغيرها ١٢ ع للعه اي لا يجب شيء لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بينهما بمعصيتها كالردة وتقبيل ابن الزوج ١٢ ط ــه اي لو كانت ام الطفل منكوحة الاب او كانت معتدة عن رجعي فلو عن بائن يجوز وعليه الفتوى ١٢ ط ــع اي وتجب النفقة والكسوة ايضا لابويه واجداده وان علوا ١٢ ع

الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن ولو انفقا ما عندهما له لا فلو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت الا ان يأذن القاضي بالاستدانة ولمملوكه فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه

---

۱ قوله لقريب محرم الخ اي تجب النفقة ايضا على الرجل لقريب ذي رحم محرم ولو من غير ولاد مثل الاخ والاخت واولادهما والعم والعمة والخال والخالة اذا كانوا فقراء عاجزين بان كانوا زمنا او عمي بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فالتنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار لان الحكم متى رتب على الاسم المشتق كان ماخذ اشتقاق ذلك الاسم علة فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فتتقدر بقدر الارث لان الحكم ثبت بقدر علته وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي لا تجب النفقة الا القرابة الولاد لانه لا بعضية بينهم فلا تجب كنفقة بني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد تجب لقريب وارث فيه لو موسرا اي انما تجب نفقة ذي الرحم المحرم عليه لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى ونحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه وههنا قيد آخر لم ينبه عليه الشيخ وهو ان يكون ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية ثم اليسار هنا مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم ان كان من اهل الحرف وبما يفضل عنها شهرا ان كان من اهل الغلة وقالوا الفتوى على الاول اي على قول ابي يوسف ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۲ قوله وصح بيع عرض ابنه الخ اي اذا باع الاب متاع ابنه في نفقة نفسه وكان فقيرا جاز استحسانا عند الامام وقالا لا يجوز لانه لا ولاية للاب عليه فانها انقطعت بالبلوغ ولهذا لا يملك بيع ماله حال حضرته وللامام ان له تملكا في مال الابن عند الحاجة بالحديث وبيع المنقول من باب الحفظ وللاب ولاية الحفظ وقيد بالنفقة لانه ليس له البيع لدين سواها اجماعا ولا بد من قيد كون الابن الغائب كبيرا اذ لو كان صغيرا باع الاب عرضه للنفقة اتفاقا وهذا الخلاف في الاب اما بيع غير الاب فلا يصح اجماعا وقوله لا عقاره اي لا يصح بيع الاب عقار الابن الغائب لنفقته لان له ولاية الحفظ والعقار محفوظ بنفسه فلا حاجة الى البيع وهذا بالاتفاق واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير ۱۲ عيني ومص وفتح ۳ قوله ولو انفق مودعه اي اذا كان للابن الغائب مال وديعة عند رجل فانفق مودع الغائب على ابوي الغائب بغير امر القاضي وبغير امر الغائب ضمن لانه تصرف في مال الغير لا عن ولاية لانه نائب في الحفظ بخلاف ما اذا امره القاضي او الغائب لا يضمن لانه ملزم لولايته عليه ولو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته فجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ۱۲ عيني ومستخلص ۴ قوله ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب لكفاية الحاجة فاذا مضت مدة طويلة حصلت الكفاية فسقطت النفقة اما اذا قصرت المدة فلا تسقط وقدروا القصر بما دون الشهر بخلاف نفقة الزوجة فانها لا تسقط بمضي مدة بعد القضاء والصلح لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء وقوله الا ان يأذن القاضي استثناء من قوله سقطت اي لو اذن القاضي لذي قرابة الولاد او لذي رحم محرم بالاستدانة فحينئذ لا تسقط النفقة بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فباذنه بالاستدانة تصير النفقة دينا في ذمته فلا تسقط ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله ولمملوكه اي تجب النفقة على المولى لمملوكه مطلقا سواء كان المولى او العبد او الامة صغيرا او كبيرا لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ۱۲ عيني ومسكين ۶ قوله والا امر ببيعه لما ذكرنا ولان المولى اذا امتنع من الانفاق على عبده فنفقة العبد في كسبه لان فيه نظرا للجانبين فانه يبقى حيا ويبقى فيه ملك المولى ذكره الآن وان لم يكن للعبد كسب بان كان زمنا او جارية لا توجر مثلها اجبر المولى على البيع عبده لان المملوك من بني آدم اهل الاستحقاق ففي البيع ايفاء حق المولى وليس ابطال حقه لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع وعن ابي يوسف انه يجبر على انفاق البهائم ايضا وبه قالت الثلاثة لان تعذيب الحيوان منهي عنه ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا من الكسب فله ذلك ۱۲ عيني ومستخلص۔

عہ بالرفع فاعل يشارك اي لا يشارك احد من الاقارب الاب في نفقة ولده ولا الولد في نفقة ابويه ۱۲ ط۔

سہ اي لو كان من يجب عليه موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب على العاجز ۱۲ ع۔ للعہ اي لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما ۱۲ ع

صہ فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب ۱۲ ع۔

كتاب العتاق

اى فى بيان احكامه ١٢ع

وهو قوة شرعية تثبت في المحل عند زوال الرق والملك ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا وبلا ملك لي ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نواه وبهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل

ــه ١ قوله كتاب العتاق المناسبة بين الطلاق والعتاق ان الطلاق تخليص الشخص من ذل ملك المتعة وهو ادنى الملكين والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة وهو اعلى بها والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوى على جناحيه فطار عن وكره واعلم ان الاسقاطات انواع ميزت باسماء ينسب اليها اختصار فسمي اسقاط منافع البضع بالطلاق وملك الرقبة بالاعتاق وما في الذمة بالابراء وملك القصاص بالعفو ووقع في بعض النسخ الاعتاق من الافعال وفي بعضها العتاق فينتظم ملك ذي الرحم المحرم والاستيلاء والعتاق تصرف مندوب اليه شرعا وان لم يكن عبادة بدليل جوازه من الكافر قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا قالوا يستحب للرجل ان يعتق العبد وللمراة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء ١٢ عيني ومستخلص وفتح. ــه ٢ قوله هو قوة شرعية اى العتاق شرعا اثبات القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات والسلطنة وهذا التفسير هو مذهبهما اى العتاق عندهما هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده خلافا لهما والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا وركنه اللفظ الانشائي الدال عليه وصفته واجب كالاعتاق عن الكفارات ومندوب كالاعتاق لوجه الله ومباح كالاعتاق بلا نية وحرام وهو الاعتاق للشيطان او للصنم او على ظن انه يذهب الى دار الحرب وحكمه زوال الملك وسببه ادعوى النسب او الملك في القريب والاقرار بالحرية او الدخول في دار الحرب ١٢ عيني وفتح ــه ٣ قوله تثبت في المحل اى المملوك واعلم ان نسخ المتن مختلفة في تعريف الاعتاق ففي بعضها كما في هذا الكتاب وفي بعضها هو اثبات القوة الشرعية في المملوك واختار ملا مسكين هذا والعيني نسخة الكتاب وقوله عند زوال الرق ظرف لقوله تثبت كما في هذه النسخة او لقوله اثبات القوة كما في نسخة ملا مسكين ١٢ المحشي ــه ٤ قوله ويصح من حر مكلف وان لم يكن عالما بانه مملوك فلا يصح من العبد ولا من غير العاقل والبالغ فلو اضاف العتق الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وقوله لمملوكه قيد بالمملوك لانه لا ينفذ العتق في ملك الغير فان قال لعبد الغير انت حر ثم اشتراه لم يعتق لقوله عليه السلام لا عتق في ما لا يملك ابن آدم وكذا يشترط ان لا يكون شاكا في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته وقيد بالمكلف فخرج به الصبي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ولا فرق بين كون المعتق مسلما او كافرا في دار الاسلام لان العتق ليس بعبادة وضعا ولهذا لم يتوقف على النية فلو ملك قريبا محرما حربيا بدار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافا لابي يوسف ولو ملك قريبه الذمي او المسلم بدار الحرب عتق بالاجماع وكذا لو اضاف العتق الى الملك كان ملكتك او الى سببه كان اشتريتك فانت حر ١٢ عيني وفتح ــه ٥ قوله او بما يعبر به عن البدن يعني عن الجملة ولم يقل كما في الطلاق او بجزء شائع للفرق البين بينهما وهو ان العتق مما يتجزأ بخلاف الطلاق والاجزاء التي يعبر بها عن الجملة كالراس والوجه بان قال راسك حر ووجهك حر ولا يعتق لقوله يدك حر ورجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت واذا قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل ١٢ عيني وفتح ــه ٦ قوله نواه او لا اى يصح العتق بالالفاظ المذكورة من قوله انت حر الى عتقتك نوى القائل العتق او لم ينوه لانها صريح في العتق فلو قال اردت به اخبار الباطل او انه حر من العمل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه محتمل كلامه ١٢ عيني ــه ٧ قوله بهذا ابني اى يعتق بقوله هذا ابني اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله ولم يكن العبد ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو كان العبد صغيرا وقالا لا يعتق لانه اقر بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا وكذا لو قال لعبده هذه لابنتي قيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ١٢ عيني. ــه ٨ قوله وهذا مولاي لان حقيقة كلامه ان يكون له ولاء عليه فتعين المولى الاسفل ولانه لما التحق بالصريح كان كقوله يا حر وقيد بالمولى لانه لو قال يا سيدي او يا مالكي لم يعتق على الاصح الا بالنية لانه يراد به التعظيم وقال زفر لا يعتق بهذا مولاي لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة ١٢ عيني وفتح ــه ٩ قوله لا بيا ابني اى لا يصح العتق بيا ابني ويا اخي لان النداء لاعلام المنادي بطلب حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما في يا حر وان لم يكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها بهذا اللفظ وينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب ولو قال لعبده يا ابن او يا ابني او يا بنية لا يعتق لانه لم يضفه الى نفسه ١٢ عيني وفتح ــه ١٠ قوله ولا سلطان اى عليك اى لا يعتق بقوله لا سلطان لي عليك نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر وعند الثلاثة يقع بالنية لانه لا فرق بين لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وهي رواية عنا ايضا ١٢ عيني وفتح. ــه ١١ قوله والفاظ الطلاق اى لا يقع العتق بالفاظ الطلاق مثل ان يقول طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت مطلقة او انت بائن لا يعتق وقال الشافعي واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق قلنا ان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في سائر كنايات الطلاق ١٢ عيني ومستخلص

ــه ع العتق والعتاق عبارتان عن القوة والخمر تسمى عتيقا لزيادة قوتها والكعبة تسمى عتيقا لقوتها حيث لا يقدر عليها احد من جهة القهر والغلبة ١٢ مص ــه ع لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ١٢ ع ــه اى يكون مضافا الى جزئها يعبر به عن الجملة كقولك راسك حر ووجهك حر ١٢ ع ــه ل اى لو نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا يتعين المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا في رواية عن احمد يقع بلا نية ١٢ ع ــه اى او قال لعبده يا عتيق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لان مراده استحضاره دون ملاحظة الوصف ١٢ ع ــه اى ولا يصح ايضا بقوله لعبده هذا اخي او هذه بنتي لا يعتق اجماعا ١٢ ط ــه لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية الشك ١٢ ع

الحرّ وعتق بما انت الا حرّ وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر وان اضافه الى ملك او شرط صحّ ولو حرّر حاملا عتقا وان حرّره عتق فقط والولد يتبع الامّ في الملك والحرّية والرّق والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها حرّ

باب العبد الذي يعتق بعضه

من اعتق بعض عبده لم يعتق كلّه وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب وان اعتق نصيبه

ف ١ قوله وبملك قريب محرم اى اذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد مثل الوالدين و المولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داؤد وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وهي العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله ولو كان المالك صبيا او مجنونا لاطلاق النص الذي روينا سواء كان المالك مسلما او كافرا في دارنا وانما قيد نا به لان الحربي لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي والمسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا محل الاسترقاق بالاستيلاء ١٢ عيني وفتح ف ٣ قوله وللشيطان وللصنم واحد شياطين الانس والجن والنون فيه اصلية كانه من شطن بعد عن الخير او زائدة انه كان من شاط بمعنى هلك وان اثم وكفر بالاعتاق عند قصد التعظيم لان تعظيم الشيطان والصنم كفر وصح التحرير فيهما لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فنفذ ولغت تسمية الجهة لم تختل العتق ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله وبكره اى يصح العتق بكره سواء كان ملجئا وهو ما يخاف منه فوت النفس او العضو او غير ملجئ وله ان يضمن المكره موسرا كان او معسرا ومع ذلك يكون الولاء له ولم تجب السعاية اذا كان معسرا لان هذا ضمان اتلاف وهو لا يختلف باليسار والاعسار وقوله وسكر اى يصح اذا كان المعتق سكران من شيء محرم اما اذا كان من مباح كشرب المضطر فهو كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق ووجه صحة الاعتاق فيهما ان الركن صدر من اهله مضافا الى محله كما مر في الطلاق ١٢ فتح ومستخلص ف ٥ قوله وان اضافه الى ملك واعلم ان نسخ المتن اختلفت ففي بعضها هكذا وفي بعضها ذكر الملك مقيدا بالآتي اى ان اضاف العتق الى ملك مستقبل احترز به من نحو ان ملكتك فانت حر والحال انه في ملكه الآن فانه يعتق للحال لما عرف من التعليق بالكائن تنجيز ١٢ فتح ف ٦ قوله عتقا اى الام والحمل سواء نوى عتقهما او لم ينو والحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر فان وقع العتق عليه اصالة بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله وان حرره عتق فقط اى لو اعتق الحمل خاصة بان قال حملك حر او قال المضغة او العلقة التي في بطنك حر عتق هو دون الحامل اذ لا وجه لاعتاقها اصالة لانها لم يضف اليها الاعتاق ولا تبعا للحمل لان فيه قلب الموضوع لان الوضع العقلي ان يكون الحمل تبعا للام لانه كالجزء منها فكون الام تبعا للحمل جعل الكل تبعا للجزء وهو قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى فان قيل لما ذا صح العتق في الحمل ولم تصح الهبة والبيع فيه قلنا القبض وقدرة التسليم شرط في الهبة والبيع ولا قدرة على تسليم الحمل وليس بشرط في العتق فافترقا وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق ١٢ عيني ومستخلص ف ٨ قوله والولد يتبع الام ولو عبر المصنف بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولى لانه لا يتبع الام في اوصاف الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في اكثر ما ذكره حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق ووجه تبعية الحمل للام لان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانب الام ولانه متيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغيره يؤكل اذا كانت امه تؤكل ويجوز الاضحية به لو كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الحمل يتبع الام في الاوصاف المذكورة في المتن ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله وولد الامة من سيدها حر اى ولد الامة حال كونه من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها وقلنا لا يكون حرا ما لم يعتق والزوج قد رضي بذلك لعلمه به الا اذا اشترط حرية اولاده لكن يستثنى منه ولد المغرور اى اذا تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي قنة فولده منها حر بالقيمة لان الوالد لم يرض به فلهذا لا يتبع الام ١٢ عيني وفتح ف ١٠ قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن البعض ويتاخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية عند ابي حنيفة ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر احكامه ومنشأ الاختلاف اربعة الرق والعتق وازالة الملك والاعتاق واحكامها اربعة وهو ان الرق والعتق لا يتجزآن وازالة الملك متجزئ اجماعا والاعتاق ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما واصله ان الاعتاق متجزئ عنده فيقتصر على ما اعتق اذ الاعتاق ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ بمعنى ان اعتاق البعض اعتاق للكل لانه اما اثبات العتق او اسقاط الرق وهما لا يتجزآن فلا يتجزأ الاعتاق ضرورة فالاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزؤ وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده وعندهما يعتق كله في الكل ١٢ عيني وفتح ف ١١ قوله وهو كالمكاتب عند ابي حنيفة لانه كله رقيق ولما زال الملك عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لان المولى اوجب السعاية لو قوع الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابة مقصودة وعندهما هو الحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه ١٢ عيني ومسكين.

ع ارادبه ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل واحد كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ ١٢ ع لع واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رجاله ولو كان صبيا او مجنونا مسلما او كافرا في دار الاسلام ١٢ ع ع بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر في كتاب الطلاق ١٢ ع ع بان قال ان ملكتك فانت حر او الى سبب الملك كان اشتريتك فانت حر ١٢ ط ف صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة الى الملك ١٢ ع للع

فلشريكه ان يحرر او يستسعى والولاء لهما او يضمن لو موسرًا و يرجع به على العبد والولاء له ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدًا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد ولو ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعى وان اشترى نصفه اجنبى ثم الاب ما بقى فله ان يضمن الاب

قوله والولاء له هذا كله عند ابى حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشئ والولاء للمعتق فى الوجهين وعند الثلاثة فى الموسر كذلك وفى المعسر يبقى شريكه كما كان فللشريك بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبنى على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع بقوله عليه السلام فى الرجل يعتق لقيمته ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى فى حصة الآخر قسم والقسمة تنافى الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر التعسير لليسار العتاد وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من الملبوس ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق ——— فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر واحتجت الثلاثة بقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخارى ولقوله عليه السلام من اعتق شركا له فى عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخارى ومسلم ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له فى مملوك فخلاصه عليه فى ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اى لا يشدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم فثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رووه ماينافى مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال فى الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخى فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال فى الحديث الثانى اعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهى لا تنافى الترتيب ولا التراخى فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد اعتق منه ما عتق ثم يقع الرواية المعتمدة بها عن الثقات انه قول عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى ابن سعيد لا ندرى هو شئ فى الحديث او قاله نافع من قبله وقال ابن حزم فى المحلى هى مكذوبة ١٢ عينى ——— ٢ قوله سعى لهما اى بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه سعى لكل واحد منهما فى نصيبه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل فى حق نفسه ويمتنع به استرقاقه فليستسعه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار وقالا ان كانا معسرين يسعى او كان احدهما معسرا لا ان كانا موسرين والولاء موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما به قال زفر وعند الامام الولاء لهما وعند الثلاثة لو حلفا او نكلا ففى عتق نصيب كل منهما قولان ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وسعى فى نصفه لهما النصافا مطلقا سواء كان موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابى حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية على العبد عنده وعند ابى يوسف ان كانا معسرين يسعى فى نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ لان كل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فان يسار المعتق يمنع وجوب السعاية عند ابى يوسف وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى فى ربع قيمته للموسر لان المعسر يدعى الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حقه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له فى حصته فابو يوسف مع الامام فى المقدار ومع محمد فى اعتبار اليسار والاعسار وعند محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط نصف السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه وهذا فيما اذا كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ وان كانا مختلفين يسعى فى نصف قيمته للموسر ولم يسع للموسر ١٢ مسكين ٤ قوله لم يعتق واحد اى لو كان مكان الشريكين رجلان وقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال آخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدى حر فمضى الغد ولم يعلم دخل ام لا فلا يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة فى المقضى له والمقضى عليه متفاحشة فامتنع القضاء بخلاف المسئلة السابقة فى العبد الواحد فان المقضى له بالحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد والحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفى هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب فى المقضى له والمقضى عليه فامتنع القضاء لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما يزعم ان الآخر هو الحانث فى عبده وليس فيه نصيب حتى لو تقايضا عتقا عليهما الاقرار كل منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل منهما قيمة اشترى لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا العبد فسد البيع باقرار به ولو اشترى العبدين فى مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لزعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشترى قبل الدخول فى ملكه غير معتبر فاذا صح الشراء واجتمعا فى ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر فى حق نفسه ويؤمر بالبيان ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله ولو ملك ابنه وكذا الحكم فى كل ذى رحم محرم سواء كان التملك بارث بان تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له او بشراء او بهبة او بوصية او بصدقة او بمهر وقوله مع آخر اى مع رجل آخر بعقد واحد قبلاه جميعا وقوله عتق حظه لانه ملك شقص قريبه فيعتق عليه والمراد من قوله عتق حظه ثبوت اثره وزوال الملك ولم يرد به حقيقة العتق لانه لا يتجزأ بالاتفاق وقوله لم يضمن الاب سواء كان موسرا او معسرا وسواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن الاب فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه تملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزى به عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثاه لان الارث جبرى لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو مباشرة اسبابه وعند الثلاثة لا يعتق لشئ ١٢ عينى وفتح ٦ قوله فله ان يضمن الاب اى وان ابتدأ الاجنبى فاشترى نصف الابن ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبى بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه حيث لم يشاركه فى علة العتق وان شاء استسعى الابن لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا خيار للاجنبى ويضمن للاب نصف قيمته بناء على ان اليسار يمنع وجوب السعاية عندهما كما مر فالضمان بالاتفاق والاختلاف فى الخيار ١٢ مستخلص وفتح

ع اى للشريكين موسرين كانا او معسرين او مختلفين والولاء لهما ١٢ ط وع عـه بان كان لهما عبدان مختلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما فى المسئلة السابقة ١٢ ع ـه اى مع رجل آخر بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث ١٢ ع

او يستسعى وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه[1] عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن[2] و لو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما[3] وما لام ولد تقوم[4] فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها[5] ثلثة اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد و دخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت[6] ونصف كل من الآخرين

---

[1] قوله لا يضمن لبائعه اى اذا اشترى رجل نصف الابن ممن البائع الذى كان مالكا لكل الابن لا يضمن الاب لبائعه شيئا عند ابي حنيفة لان البائع شاركه في العلة وهو البيع ورضى بافساد نصيبه وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كانا ملكاها بارث ۱۲ عيني ومستخلص

[2] قوله عبد لموسرين صورة المسئلة عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره واحد وحرره آخر وسكت الثالث فالحكم فيه ان ياخذ الساكت الضمان من المدبر ثلث قيمته قنا والمدبر ياخذ من المعتق ثلث قيمته حال كونه مدبرا وليس له اى للساكت ان يضمن المعتق لان الاصل في الضمان ان يكون ضمان معاوضة وهذا انما يتحقق في تضمين المدبر لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فكان الضمان فيه ضمان اتلاف لان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الاتلاف وانما ياخذ الساكت من المدبر ثلث قيمته قنا لان المنافع ثلاثة انواع الوطى والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع والمدبر ياخذ من المعتق ثلثا العبد مدبرا لا ما ضمن وهو ثلث قيمته قنا توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذى دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزأ عنده كالعتق بمعنى انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ التدبير لانه شعبة من الاعتاق وموجبه تحقق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

[3] قوله وتتوقف يوما اى اذا كانت جارية بين الشريكين فقال احدهما لصاحبه هي ام ولدك فانكر صاحبه فهي تخدم لشريكه المنكر يوما وتتوقف يوما فتكتسب فيه ما تنفق عليها ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة ونصف كسبها للمنكر وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر بيقين اذ المقر ان كان صادقا فهي ام ولده وان كان كاذبا فهي مشتركة بينهما فكان نصف الخدمة مستقالة ووقع الاشتباه في النصف الآخر فيتوقف فيه وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها ولان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لاحد لان المقر افسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجبت السعاية عليها وبه قالت الثلاثة وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ۱۲ عيني ومستخلص

[4] قوله وما لام ولد تقوم هذا نصف بيت من الرجز اخذه عن الشيخ عن المنظومة للنسفي اى ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانه ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهي مملوكة محرزة فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطى دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وقالت الثلاثة وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطني وقضية الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا ۱۲ عيني

[5] قوله باعتاقها اى ان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما موسرا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وقالا يضمن نصف قيمتها اذ هي متقومة عندهما لانه ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز بالتقوم تابع للاحراز بالنسب فكانت محرزة احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فلا يعتبر الاحراز للتقوم ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم يضمن خلافا لهما ومنها اذا مات احد المولين عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسع في نصف قيمتها ۱۲ عيني ومستخلص

[6] قوله عتق ثلاثة ارباع الثابت اى من كان له ثلاثة عبيد دخل عليه اثنان منهم فقال احدكما حر ثم خرج الواحد منهما ودخل آخر فاعاد قوله احدكما حر ثم مات ولم يبين ما عناه بالعتق اولا وثانيا عتق من الذى اعيد عليه القولان ثلاثة ارباعه وهو الملقب بالثابت وعتق نصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق من الداخل ربعه وقيد بقوله كرر لانه لو لم يكرر هذا القول يعتق نصف كل واحد من الاولين اتفاقا وقيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان فان بين يؤخذ ببيانه اما عتق نصف الخارج فان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الداخل وبين الثابت فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت مشاع فما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فيعتق من الثابت ثلاثة ارباعه النصف بالايجاب الاول والربع بالايجاب الثاني واما الداخل فيعتق منه النصف بالايجاب الثاني عند الشيخين وربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق ربع من الثابت فكذا من الداخل لانه تنصف بينهما وللشيخين ان المانع من عتق النصف مخصوص بالثابت لكون نصفه معتقا بالايجاب الاول ولا مانع بالداخل فيعتق نصفه فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد من العبيد ولا يجب عليهم السعاية سواء خرجوا من الثلث اولا عند الصاحبين بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا الاعتاق انما لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها ۱۲ مستخلص ومسكين

لله اى الابن في قيمة نصيبه اى النصف لوجود التعدى من الاب ۱۲ ع۔

ع اى ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقوما بثلث قيمتها قنة ۱۲ ط ع ه اى باعتاق ام الولد بان ولدت فادعياه وصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما لم يضمن ۱۲ ط

ولو كان في المرض قسّم الثلث على هذا والبيع والموت والتحرير والتدبير والهبة بيان في العتق المبهم لا الوطي وهو والموت بيان في الطلاق المبهم ولو قال اوّل ولد تلدينه ذكرا فانت حرّة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاوّل رقّ الذكر وعتق نصف الامّ والانثى ولو شهدا انّه حرّر احد عبديه او امتيه لغت الّا ان تكون في وصيّة او

ا قوله ولو كان في مرض قسم الثلث على هذا اى لو قال ذلك القول في مرض موته ولم تجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية قسم ثلث التركة بهذا الطريق بان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عند الشيخين في النصف ايضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق بطريق العول سبعة وفي قسمة التركات الاربعة لا تعول لانه لا تجتمع فيها نصف وربع فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث فاذا صار ثلث المال سبعة يكون ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلاثة اعبد فيصير كل عبد لسبعة ليعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في الربع اى في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فجعل كل رقبة ستة سهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة وعند الثلاثة يقرع. بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعن احمد يقرع في الحيوة والممات وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وقد ذكر والثاني ان يموت العبد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل لان مزاحمة الثابت تبطل بموته وان مات الداخل قيل للمولى وقع العتق على ايهما شئت وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث ان يكون الكل بالحيوة فحكمه ان المولى يجبر على البيان لانه هو المبهم ۱۲ عيني ومستخلص ومسكين ۲ قوله والبيع الى قوله بيان في العتق المبهم الى البيع مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا او مع القبض او بدونه ومشروطا بشرط الخيار او بدونه والموت اى احدهما ولو بالقتل من المولى او من اجنبي ينبغي ان يكون قتل العبد نفسه كذلك واحترز به عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا والتدبير وكذا الكتابة وتعليق احدهما بالشرط وكذا الاستيلاد والتحريم ليعم المنجز والمعلق كقوله لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر والهبة ولو بدون القبض وكذا الصدقة بيان لقوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكان فيه سواء فاذا مات احدهما او باعه او عتقه او دبره او وهبه تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم ولا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احداهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق وللاستيلاد لان هذا اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء حيث لا يصح الا في الحي والبيان في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله لا الوطي اى ليس الوطي بدون العلوق بيانا في العتق المبهم صورته اذا كان له امتان فقال احديهما حرة من غير تعيين ثم وطي احديهما لا يكون وطيه بيانا حتى لا تعتق اخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء كما اذا وطي احدى المرأتين في الطلاق المبهم وكما لو علقت منه وان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطيها بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطي كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة في الامة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء وقول الشافعي ومالك مثل قولهما وبه يفتى ولا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله بيان في الطلاق المبهم يعني من قال لامرأتيه احدكما طالق فوطي احدهما او ماتت طلقت الاخرى بالاتفاق ولا بد ان يكون الطلاق بائنا او قبل الدخول اما لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا لطلاق الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية اما في الوطي فلان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما في الامة فالمقصود من الوطي قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استيفاء الملك واما في موت احدهما فلان بيان محل الطلاق انشاء الطلاق من وجه فلا بد له من محل وبعد الموت لم تبق محلا للطلاق اصلا فتعينت الاخرى للطلاق ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله وعتق نصف الام والانثى لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها وهذه المسئلة يتصور على ستة اوجه الاول انه لم يدر الاول والجواب ما ذكرنا والثاني ان تدعى الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال البنت هي الاول وهي صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر شرط العتق ويحلف على عدم علمه لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق احد منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا فان نكل عتقت البنت والام لان النكول حجة مزدوية فلا يتعدى والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاول فلا يعتق احد منهم والخامس ان تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فيحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعى البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام ۱۲ عيني ومسكين ۶ قوله ولو شهدا الخ اى لو شهد رجلان على آخر انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه لغت هذه الشهادة عند ابي حنيفة اما الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا غير معين والثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين وقالا تقبل ويؤمر بان يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة والخلاف مبني على ان العتق من حقوق العباد عنده فتتوقف الشهادة على دعوى العبد ولا تحقق لها من المملوك فلغت وعندهما العتق من حقوق الله تعالى فلم تتوقف وعتق الامة وان لم يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق الا ان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله الا ان تكون استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الاحوال الا في الصورتين الآتيتين ۱۲ فتح ۸ قوله وصية اى تقبل الشهادة لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل الشهادة استحسانا والقياس ان لا تقبل لجهالة المدعي وهو احد العبدين مبهم والاستحسان وجهان احدهما ان العتق في المرض والتدبير مطلقا وصية والخصم فيها انما هو الموصي لانه حقه ونفعه يعود اليه فتحقق الدعوى من الحلف وهو الوصي او الوارث فكان الموصي مدعيا تقديرا والثاني ان العتق بالموت يشيع فيهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد خصما والاصل في ذلك ان الدعوى من العبد شرط في الشهادة لا العتق عنده لا عندهما كما مر بيانه ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل ۱۲ عيني وفتح . ۹ مبتدأ اى بيع احد عبديه ولو فاسدا فيما اذا قال احدكما حر من غير عين ۱۲ ع ۱۰ اى هبة احدهما والصدقة والايصاء والتزويج والعرض على البيع والرهن ۱۲ ط ۱۱ وهو ما ذكر من قوله احدكما حر من غير عين اى اذا فعل شيئا مما ذكر با حدهما تعين الآخر للحرية ۱۲ ط وع ۱۲ بان قال لامرأتيه احداكما بائن فوطي احدهما او ماتت تعينت الاخرى للبائن ۱۲ ط وع ۱۳ بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة اجماعا ۱۲ ع

طلاقٍ مبهمٍ ۞ **باب الحلف بالعتق** ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوكٍ لي يومئذٍ حرٌّ عتق ما يملك بعده به ولو لم يقل يومئذٍ لا والمملوك لا يتناول الحمل كل مملوكٍ لي او املكه حرٌّ بعد غدٍ او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه ايضا ۞ **باب العتق على جعلٍ** حرّر عبده على مالٍ فقبل عتق ولو علّق عتقه بادائه صار ماذونا وعتق بالتخلية ولو قال انت

ل قوله او طلاق مبهم وهذه الصورة الثانية التي تقبل فيها الشهادة اجماعا اي لو شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل اجماعا ويجبر الزوج على ان يبين الطلاق المبهم في احداهن لان في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وكذلك في الامة المعينة لان تحريم فرجها حق الشرع وفيما هو حق الشرع الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى كما في الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا وحد شرب الخمر فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بشهادة الواحد لان تحريم الفرج امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد وهو فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد انما يكون حجة اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وهنا يتضمن ازالة الملك عن الزوج والمولى فلا يقبل ۱۲ مستخلص وفتح ٢ قوله باب الحلف بالعتق الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم وبكسر الحاء وسكون اللام العهد وفي بعض نسخ المتن الدخول مكان العتق اي الحلف بالعتق معلقا بالدخول لكن الحلف بالعتق اولى لكونه اوضح والمراد ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء فالمراد من الحلف ههنا التعليق ۱۲ مسكين وفتح ٣ قوله ومن قال الواو زائدة والاولى اسقاطها وليست استينافية وقال العيني في شرح الهداية انه تلقى من افواه الاساتذة ان هذه تسمى واو الاستفتاح ۱۲ فتح ٤ قوله عتق ما يملك الخ اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك وقت الحلف فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق المملوك بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذفت الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل الدار عتق لقيام الملك وقت الدخول فان قلت ينبغي ان لا يعتق من لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلنا ان لم توجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة ۱۲ عيني ومستخلص ٥ قوله ولو لم يقل الخ اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ يومئذ لا يعتق العبد الذي ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لعدم الاضافة مطلقا بل يقتصر على المملوك وقت التكلم فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كانت اليمين لغوا ۱۲ عيني وفتح ٦ قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان لفظ المملوك يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك ذكر لي فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب ولا العبد المشترك لانه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا كما يجيء ۱۲ عيني وفتح ٧ قوله يتناول من ملكه منذ حلف اي لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان ملكه يوم حلف فقط ولا يعتق من ملك بعد الحلف لان قوله املكه للحال حقيقة ويستعمل المضارع للحال بغير قرينة والاستقبال بقرينة السين او سوف فمطلقه ينصرف الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناوله ما اشتراه بعد اليمين وكذا لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان في ملكه وقت الحلف مدبر والذي اشتراه بعد الحلف ليس بمدبر ۱۲ مستخلص ٨ قوله وبموته عتق الخ والحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملك بعد ها مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند الطرفين وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد الموت وقوله ايضا اي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين يعتق من الثلث لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت او يكون حال الموت فيهما مقصود افيتناول ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولا يلزم على قول الطرفين الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك لانه باعتبار سببين مختلفين والممنوع بسبب واحد ۱۲ عيني وفتح ٩ قوله باب العتق على جعل الجعل بضم الجيم وبفتح اسم لما لا يجعل شرطا لعتقه وكذا الجعالة بتثليث الجيم ولما كان الجعل في معنى التعليق رتب المصنف بابه على باب التعليق ۱۲ مستخلص وفتح ١٠ قوله حرر عبده على مال فيه ايماء الى ان العبد معين حتى لو لم يكن كذلك بان قال احدكما حر على الف والآخر بغير شيء عتقا مجانا وهذا اذا كان الكل له فلو كان له النصف فقط فقال له انت حر على الف عتق نصفه بنصفها وقوله على مال مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف واطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلا وان كان بغير عينه وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان المعلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف كالجودة والرداءة ولا جهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وقوله فقبل عتق انما عتق بقبوله لانه معاوضة المال لان العبد لا يملك نفسه والمعاوضة تقتضي ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا لعدم قبل والمال المشروط دين عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق حتى تصح الكفالة به لانه دين صحيح بخلاف بدل الكتابة لانه ثابت مع المنافي وهو قيام الرق فكان في معرض الزوال ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ١١ قوله ولو علق عتقه بادائه مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او يقول اذا اديت او متى اديت لكنه يقتصر على المجلس ان علق بان وباذا ومتى لا يقتصر وقوله صار ماذونا اي في التجارة بدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب في عشرين مسئلة فلا يتوقف عتقه على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل الاداء وباداء الغير لا يعتق ولا باداءه الى الورثة ومات المولى او ابراه ولا يتبعه اولاده بخلاف المكاتب في الكل ثم الاقتصار على المجلس بالتعليق بقوله ان اديت هو قول الطرفين وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط حتى لو باعه ثم اشتراه واديه يجبر على القبول ويعتق ۱۲ عيني وفتح ١٢ قوله وعتق بالتخلية اي اذا حضر العبد المال بحيث تمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض المال او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى قبول المال ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا الغرر الغرور عن العبد فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للغرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعا لضرر العبد فيجبر المولى على القبول نظيره الهبة بشرط العوض ۱۲ عيني وفتح عه اي او تكون هذه الشهادة في الطلاق المبهم بان شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل الشهادة اجماعا ۱۲ مس ٭ اي او قال كل مملوك لي بعد موتي حر او قال كل مملوك املكه بعد موتي ۱۲ ع للع بالضم جعل للعامل على عمله والمراد هنا ما يكون عوضا عن العتق يعني المال ۱۲ مس ٭ اي ماذونا في التجارة لدلالة الحال لا مكاتبا ويقتصر الاداء على المجلس ۱۲ ط وع

حُرٌّ بعد موتي بألفٍ فالقبول بعد موته ولو حرّره على خدمته سنةً فقبل عتق وخدمه فلومات تجب قيمته ولو قال أعتقها بألف على أن تزوّجنيها ففعل فأبت أن تزوّجه عتقت مجانا ولو زاد عنّي قسّم الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موته كإذا متّ فأنت حرٌّ أو أنت حرٌّ يوم أموت أو عن دبرٍ منّي أو مدبّرٌ أو دبّرتك فلا يُباع ولا يوهب ويُستخدم ويُؤجر وتوطأ

١ـه قوله فالقبول بعد موته اي قبول العبد يكون بعد موت المولى الا ان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيته قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط فان قلت اذا لم يجب المال في التدبير على مال فما فائدة قبول العبد قلت فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد ١٢ عيني. ٢ـه قوله عتق صورته ان يقول المولى لعبده اعتقتك على ان تخدمني سنة فقبل العبد ذلك عتق من ساعته لان على للمعاوضة والاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق في الحال حتى يخدمه لانه معلق بشرط لان ان للتعليق والاول معاوضة ١٢ عيني وفتح ٣ـه قوله وخدمه المراد بالخدمة خدمة البيت على الوجه المتعارف بين الناس اي لزم خدمته سنة وقوله فلو مات تجب قيمته المراد انه لو مات المولى والعبد وينبغي ان يكون المرض الذي لا يرجى برءه كالعمى ونحوه مثل الموت في الحكم فتجب قيمة العبد عندهما وعند محمد تجب عليه قيمة خدمته سنة وقيمة الخدمة هي اجرة المثل وهو قول زفر وهذا ان كان الميت هو العبد تؤخذ من تركته وهو قول ابي حنيفة اولا ولو مات في اثناء السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع المولى نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وقيمة الخمر عنده وفائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخمر ١٢ عيني وفتح ٤ـه قوله عتقت مجانا ولا شيء على الامر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق فلا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي جائز واعلم انه لم يقع لفظ على في المختصر بعد قوله اعتقها بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكر في بعضها وهو الحق لان اشتراط البدل على الاجنبي لا يكون الا اذا قال على فكان الاولى ان يقول اعتقها بالف على على ان تزوجنيها والفرق بين العتق والخلع ان الاجنبي في الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فان يثبت للعبد قوة حكمية هي ملك البيع والشراء وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض ١٢ عيني ومستخلص ٥ـه قوله قسم الالف اي لو قال الاجنبي لمولى الامة اعتقها عني وباقي المسئلة بحالها يقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب حصة القيمة ولا تجب حصة مهر المثل لانه لما قال في الضمن الشراء اقتضاء والاقتضاء جعل غير الملفوظ كالملفوظ ليتضح الملفوظ به فكأنه قال بع امتك عني بالف درهم ثم كن وكيلي في الاعتاق على ان تتزوج مني فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع وطريق القسمة ان تضم قيمة الامة الى مهر مثلها ويقسم عليها الالف التي اشترطها الاجنبي فاما ان تتساوى القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف ما سماه للمولى ويسقط عنه النصف واما تيفاوتا بان كانت قيمتها مثلا الفين ومهر مثلها الف فيجب للمولى ثلثا الالف وسقط ثلثها ولو زوجت نفسها منه في الوجهين اي عدم زيادة عني وفي زيادتها فما اصاب سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما ويجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٦ـه قوله باب التدبير لما كان التدبير اعتاقا مقيدا والمقيد بمنزلة المركب والمركب بعد المفرد ناسب ذكر التدبير بعد العتق وقدمه على الاستيلاد وتسوله الذكر والانثى والتدبير يقع من الحر العاقل البالغ على عبده كما في العتق وهو لغة ان ينظر الى ما تؤل اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر لنفسه فيه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته ١٢ عيني وفتح ٧ـه قوله هو تعليق العتق وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك احد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري هذا او من مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موته ولو معنى كان مت الى مائة سنة فانت حر والغالب انه يموت قبلها لانه لا كائن لا محالة ١٢ عيني وفتح. ٨ـه قوله كاذا مت هذه الاقوال من اذا مت فانت حر الى قوله دبرتك امثلة التدبير المطلق وصريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث في حدث فانت حر لان الحديث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي واعلم ان الفاظ التدبير ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكر فلا يحتاج الى النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت والتعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي ١٢ عيني وفتح ٩ـه قوله فلا يباع ولا يوهب وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز اخراجه عن الملك بالبيع والهبة وغيرهما لان التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وبه قال احمد وعن احمد انما يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحيوة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة ونحن نقول به قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه الشافعي حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون الغلام مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع صفته بان آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان فيها بيع المنفعة ويؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي انه باع في وقت كان يباع الحر بالمديون كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة في الناسخ والمنسوخ ١٢ ع. ١٠ـه قوله ويستخدم اي استخدام المدبر واجارته ووطي المولى المدبرة وتزويجها يجوز بالاجماع لان الملك فيها ثابت له وبالملك متيقنا وولاية هذه التصرفات بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من ماليته بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد ١٢ عيني ومستخلص. عـه اي تعتبر بعد موت المولى لا قبله ولكن لا يعتق الا باعتاق من التدبير المقيد ونحوه عن تعليق بموت غيره فانه ليس تدبيرا اصلا بل تعليق لبشر ١٢ ع. ـه اي كقوله دبرتك وهذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير مدبرا لانه صريح فيه ١٢ ع.

وتنكح وبموته عتق من ثلثه وسعى فى ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا ويباع لو قال ان مت

من مرضى او سفرى او الى عشر سنين او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط

باب الاستيلاد ولدت امة من السيد لم تملك وتوطأ وتستخدم وتوجر وتزوج

فان ولدت بعده ثبت نسبه لسيده بلا دعوة بخلاف الاول وينتفى بنفيه وعتقت بموته

ا؎ قوله وبموته عتق من ثلثه اى فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث فلو لم يكن غيره سعى المدبر فى ثلثى قيمته وقوله وكله بالجر عطف على ثلثيه اى وان كان المولى مديونا بدين محيط بجميع ماله سعى المدبر فى كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق لانه غير مشروع فيجب نقضه معنى برد قيمته ١٢ عينى ومستخلص ٢؎ قوله ويباع لو قال هذا شروع فى بيان حكم المدبر المقيد يعنى اذا قال لعبده ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا فانت حر او قال ان مت الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد يجوز بيعه بالاجماع لان السبب لم ينعقد فى الحال لتردده فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لان عتقه تعلق بالموت وقيد بعشر سنين لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه غالبا فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو الاول لانه اذا كان فى الغالب لا يعيش اليه يصير كالكائن لا محالة فلا يجوز بيعه ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٣؎ قوله فلان اى لو قال انت حر بعد موت فلان فهو مدبر مقيد لكن فى المبسوط وغيره انه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولو مات المولى اولا بطل التعليق وعبارة اصل الكنز اى الوافى انت حر ان مات فلان او انا فالظاهر ان الاصل فى عبارة المصنف هكذا او انت حر بعد موتى او موت فلان فتحرفت ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علق بالموت وشئ آخر بعده فان مات ففى القياس ان يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتى بشهر او يوم ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث المال وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت ولو مات قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد خلافا لزفر ١٢ عينى وفتح ٤؎ قوله ويعتق ان وجد الشرط اى تعتق المدبر المطلق والمقيد والمعلق عتقه لشرط بغير موت المولى مثل انت حر بعد موت فلان من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول والحاصل ان المدبر المطلق والمقيد لا بد ان يكون عتقه معلقا بموت المولى اما مطلقا او مقيدا بالشئ آخر من وصف او نحوه اما المعلق عتقه على شرط فلا دخل لموت المولى فى التعليق اصلا والمدبر بقسميه يعتق من الثلث والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال ونبه بقوله ان وجد الشرط على انه لا بد ان يموت من مرضه هذا او سفره او فى المدة المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت ١٢ عينى وفتح ٥؎ قوله باب الاستيلاد والاستيلاد يحصل بشيئين احدهما ان يدعى السيد ولد امة قنة كانت او مدبرة الثانى ان يملك الزوج زوجته الامة التى ولدت منه فانه يفسد النكاح وتصير ام ولده بلا دعوة وام الولد اسم للامة المستولدة فهو من اسماء الغالبة والغلبة عبارة عن قصر اللفظ العام على بعض افراده فى الاستعمال كالحج والتيمم ونظيره البيت والنجم والمناسبة بين البابين ان فى المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص ١٢ عينى وفتح ٦؎ قوله لم تملك بصيغة المجهول من التملك اى لم يجز تمليكها لما روى عن ابن عباسؓ انه عليه السلام قال من وطى امة فولدت له فهى معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه ذكرت ام ابراهيم بن النبى عليه السلام يعنى المارية القبطية عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى وهو حجة على بشر وداؤد وغيرهما من اصحاب الظواهر فى تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولى استدلالا بما روى عن علىؓ انه كان يجوز بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول الجماعة ١٢ عينى وفتح ٧؎ قوله وطأ وتستخدم الخ اى يجوز للمولى ان يتصرف فى ام الولد بهذه التصرفات لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة وفيه ايماء الى ان الكسب له ٨؎ قوله ثبت نسبه لسيده الخ اى فان جاءت بولد بعد الولد الاول مع الاعتراف به ثبت نسبه منه وان لم يعترف من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة وقال الشافعى يثبت اذا اعترف بالوطى وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد وطيها بحيضة لان فى المنكوحة يثبت بالعقد المفضى الى الولد بواسطة الوطى فلان يكون الوطى بنفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا للنسب اولى وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا فراش بها لانها لو صارت فراشا بالوطى لوجب بزوال فراشها ما يسمى عدة فاذا كان فذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فاذا جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت ولو وطيها فى دبرها يلزم الولد عند مالك واحمد بوجه ضعيف عند الشافعى ١٢ عينى وفتح ٩؎ قوله وينتفى بنفيه اى اذا نفى نسب ولدها الذى بعد الاول ينتفى بمجرد النفى من غير لعان لان فراش الامة ضعيف حتى يملك نقله الى غيره بالتزويج بخلاف فراش المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا حكم القضا فاما حكم الديانة فان كان وطيها وحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها يلزمه الاعتراف به لان الظاهر ان الولد منه وان لم يحفظها وعزل عنها جاز له النفى وعن ابى يوسف اذا وطيها ولم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء حفظها اولا وسواء عزل عنها اولا تحسينا للظن به وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد لا ينبغى له ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغى ان يعتق الولد ويستمتع بها ويدبرها او يوصى بعتقها بعد موته لان دعوى النسب فى الولد الذى ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ١٢ مستخلص ومسكين ١٠؎ قوله وعتقت بموته اى اذا مات المولى عتقت ام الولد من جميع المال لما روى عن سعيد بن المسيبؒ ان النبى عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث والعتق من كل المال اذا كان اقرار المولى بالولد فى الصحة او المرض ومعها ولد او كانت حبلى فان لم يكن شئ من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقر بالعتق وهو وصية ١٢ مستخلص وفتح

ع؎ او قال انت حر ان مات فلان او اذا مت انا او مات فلان لانه ليس بمدبر مطلق فيجاز بيعه ١٢ ط ورع ع؎ وجد الشرط بان مات من مرضه ذاك او سفره ذاك ١٢ ع ت؎ بالتشديد اى لا يجوز تمليكها ولو ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقا ١٢ ط وع

م؎ والعقر وارش الجناية له ثم اعلم انه لا يثبت نسب ولدها الاول الا ان يعترف به المولى ويجئ بعد هذا ١٢ مستخلص وفتح

من كل ماله ولم تسع لغريمه ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن كامل وورثا منه ارث اب ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب والعقر وقيمة الولد ولم

١ قوله ولم تسع لغريمه وانما انتفت عنها السعاية لغريم المولى لما ورد في الحديث الذي سبق في امهات الاولاد من قوله عليه السلام وان لا يبعن في دين وكذا لا سعاية عليها للورثة لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين ١٢ مستخلص وفتح. ٢ قوله سعت في قيمتها اي لو اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته تسعى في قيمتها والمراد بالنصراني الكافر غير ان ام الولد تسعى في ثلث قيمتها والمدبرة في الثلثين ويعلم الحكم في المكاتبة بالاولى لان وجوب السعاية على المكاتبة ثابت قبل اسلامها وام الولد كالمكاتبة الا انها لا ترد الى الرق بعجزها فلا تعتق حتى تؤدي السعاية والسعاية لا تفرد بالمولى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان في استدامة الملك عليها اذلالا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجبة وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر البيع فتعين العتق ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده وتعذر ازالة ملك الذمي بغير شيء لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية نظرا للجانبين فلو قلنا بزوال ملكه في الحال تتوانى في الاكتساب لحصول مقصودها بخلاف ما دام لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على الاكتساب لنيل شرف الحرية وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فابى فان اسلم بقيت على حالها وان مات مولاها عتقت بلا سعاية فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية قلنا المعتقد الذي تقومها فنتركه وما يعتقده ولا يشترط في وجوب السعاية التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الاولياء انقلب لنصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم وانما قيد بام الولد لانه لو اسلم عبد النصراني او امته عرض على المولى الاسلام فان ابى يجبر على بيعه ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٣ قوله فهي ام ولده اي من استولد امة غيره بنكاح ولو فاسدا ثم ملكها بالشراء او بوجه آخر فهي ام ولده عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان يكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا فقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بانتساب الولد اليهما ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له فيما روى لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد في ملكه ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ثبت نسبه اي اذا كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه مسلما كان او كافرا صحيحا او مريضا حرا او مكاتبا لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه في النصف ثبت في الباقي ضرورة لان النسب لا يتجزأ وتصير الامة ام الولد لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك لانه لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله ولزمه نصف قيمتها اي لزم المدعي في الصورة السابقة نصف قيمة الامة المشتركة وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت وهذا اللزوم لتكميل الاستيلاد ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وقوله نصف عقرها اي يلزم على المدعي نصف عقرها ايضا لانه وطي جارية مشتركة والعقر عبارة عن مهر المثل بكم تستاجر على الزنا هو العقر وقوله لا قيمته اي لا يلزم المدعي قيمة الولد لانه علق حرا الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وهي ام ولدهما عندنا وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الابناء اي شبه الاولاد بالآباء لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر وقد سر عليه السلام بقول القائف في اسامة ابن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما وقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال كانه ليس معه غيره ١٢ عيني وفتح ٧ قوله نصف العقر لان الوطي في المحل المحترم لا يخلو عن حد او عقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثاني وقوله وتقاصا اي بما له على الآخر من قيمة نصفها ونصف عقرها فيتقابل الحقان ويسقطان بالمعاوضة فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما ابرأ احدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر وتوجه المطالبة ومن فوائده انه لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ولو كان نصيب احدهما اكثر كان له اخذ الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وورثا منه اي يرث المدعيان من الابن ارث اب واحد وهو السدس والعصوبة المحضة لان الاب في الحقيقة احدهما وهو غير معلوم فيتنصف الارث بينهما فان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بالابوة الباقي لثبوتها له كاملا فيقتسمان الارث نصفين وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر لعدم تجزي النسب ويتبع النسب الارث والولاء ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله لزم النسب الخ لان غاية امر المكاتب ان يكون كالاجنبي ولو ادعى ولد جارية اجنبي فصدقه الاجنبي ثبت نسبه فكذا ههنا وقيد بامة المكاتب لانه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها واخذ عقرها بين ان تعجز نفسها وتصير ام ولد له وقوله والعقر لانه وطي لغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة وقوله وقيمة الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه الا ان القيمة ههنا تعتبر يوم الولادة وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديق المكاتب لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة الولد ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه ١٢ فتح. للعه اذا كان اقراره بالولد في الصحة او المرض ومعها ولدا كانت حبلى والا فمن الثلث ١٢ ط. ه اي لزمه قيمته ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ١٢ ع

عه وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية ١٢ ط عه اي المهر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ١٢ ع.

سه اي تعادمنا بان يطرح احد الشريكين نصيبه عوضا عن نصيب الآخر ولا يأخذ احدهما حقه عن الآخر ١٢ محشي للعه اي واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيب الاب الواحد لعدم الاولوية ١٢ ع صه اي ولزم العقر ايضا لانه وطي لغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد بالشبهة ١٢ ع

تصر أمّ ولده فان كذّبه لم يثبت النسب

اى الامة ١٢ لانه لا ملك له فيها حقيقة ١٢ اى المكاتب فى النسب ١٢

كتاب الايمان

اى فى بيان احكامها

اليمين تقوية احد طرفى الخبر بالمقسم به فحلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو واثم فى الاول دون الثانى وعلى آت منعقد وفيه الكفارة فقط ولو مكرها او ناسيا

ـــــــــــــــــــــــــــــــ

١ قوله ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب لصحة الاستيلاد ١٢ فتح وعينى **٢** قوله فان كذبه اى فان كذب المكاتب المولى فى النسب لم يثبت النسب من المولى لما مر انه لا بد من تصديقه فلو ملك المولى هذه الجارية فى صورة التصديق يوما من الايام صارت ام ولده لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب واذا كذبه المكاتب فى النسب ثم ملك هذا الولد يوما من الدهر ثبت نسبه لان المانع تكذيب المكاتب وقد زال وقال ابو يوسف يثبت النسب فى صورة التكذيب ايضا لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى وقد مر الفرق ١٢ عينى ومستخلص. **٣** قوله كتاب الايمان اشترك كل من اليمين والطلاق والعتاق والنكاح فى ان الاكراه والهزل لا يؤثر فيه غير انه قدم النكاح لقربه من العبادة واولاه بالطلاق لانه رفعه بعد تحققه ثم ذكر العتاق بعده لمشاركة الطلاق فى الاسقاط واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم وسمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم او انهم كانوا يتماسكون ايمانهم عند القسم وفى الشرع عبارة عن تقوية الخبر بذكر الله تعالى او صفاته على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط والنوع الاول يختص باسم القسم والنوع الثانى اى التعليق يكون فى مصطلحات الفقهاء والمصنف خص النوع الاول بالذكر لان الكفارة انما تكون فيه وايضا اليمين اللغو يكون فيه فقط واما الطلاق والعتاق والنذر فلا يكون لغوا واليمين بالله وصفاته لا يكره لكن تقليله اولى من تكثيره وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وسببها الغائى ايقاع صدقه فى نفس السامع تارة واخرى حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها وجوب البر فيما اذا حلف على طاعة او ترك معصية والحنث فيما اذا حلف على ضدهما ووجوب الكفارة وندب البر فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا ١٢ فتح **٤** قوله بالقسم به سواء كان اسما من اسمائه تعالى او صفة من صفاته او التزام مكروه او زوال ملك فدخلت فى تعريف اليمين التعاليق والحاصل ان التعليق يمين شرعا الا فى خمس مذكورة فى الاشباه ولا بد ان يكون الشرط معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع والتعليق ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله ١٢ عينى وفتح **٥** قوله فحلفه على ماض شروع فى الكلام على تقسيم اليمين بالله لا بغيره الى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة ووجه الحصر انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا الثانى لغو والاول لا يخلو اما ان يكون المواخذة دنيوية او عقوبة فالاول المنعقدة والثانى الغموس فحلف الشخص كاذبا قاصدا الكذب غموس فعول بمعنى فاعل لانه يغمس اى يغرق صاحبه فى الاثم ثم فى النار والتقييد بالماضى اتفاقى او اكثرى لان حلفه على اثبات شئ او نفيه فى الحال كذبا عمدا غموس ايضا فان قلت ان الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع قلت سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمى بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه ١٢ فتح **٦** قوله وظنا لغو اى حلف الرجل كاذبا على ماض او حال بظنه صادقا فالغو لا يلزمه شئ كما اذا حلف ان فى هذه الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه واللغو يتصور فى اليمين بالله ولا يتصور فى اليمين بغيره التعاليق لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن فى الماضى لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او لا وعند الشافعى اللغو هو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن ابى حنيفة وعن عائشة مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضى هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق ١٢ عينى وفتح **٧** قوله اثم فى الاول دون الثانى وفى بعض النسخ فى الاولى دون الثانية بالتانيث وكلاهما جائز اى ياثم الحالف فى اليمين الغموس لانها كبيرة لقوله عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخارى واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقال عليه السلام اليمين الفاجرة وفى رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اى خالية رواه ابن شاهين وقوله دون الثانى اى لا ياثم فى اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب ١٢ عينى وفتح **٨** قوله وعلى آت منعقد اى حلف الرجل على امر مستقبل منعقد والمراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا اموت ولا تطلع الشمس فانها فى هذين غموس والحلف على المستقبل منعقد سواء كان فى الفعل كقوله والله لاعطين زيدا درهما او فى الترك كقوله والله لا اكلم زيدا والبر فى الفعل ان يفعل مرة وفى الترك ان يترك ابدا فلو فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة واعلم ان اليمين المنعقدة على انواع منها ما يجب الحنث فيه كهجران المسلم ومنها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنها ما يستوى فيه البر والحنث كسائر المباحات ولكن حفظ اليمين اى البر فيها اولى من الحنث ١٢ عينى وفتح **٩** قوله وفيه الكفارة فقط اى لا تجب الكفارة الا فى اليمين المنعقدة فلا تجب فى الغموس واللغو ولا يجب فى الغموس الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى يجب فى الغموس الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها فى آية اخرى فقال ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة وفى رواية الغموس وقال ابن مسعود وابن عباس رضى كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيها وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة وحكاية لاجماعهم ولان الغموس كبيرة محضة والكفارة عبادة من وجه فلا يناط بها كسائر الكبائر لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهى الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيه النية وعقوبة من وجه لانها شرعت من الاجزية الزاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة كسائر الكفارات مثل الظهار والقتل وغيرهما واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله حرام فمعه اولى فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين لتحرجه عليه السلام ان احدهما كاذب بيقين فهل فيكم احد من تائب ولم يجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك وبين عليه السلام ان الواجب على الكاذب منهما فى يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بهما لبين لان عليه اربع كفارات فمن اوجبه فى اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع ولا حجة له فيما تلى لان المراد بما عقدتم الايمان اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم لانه لا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل ولا يتصور ذلك فى اليمين الغموس فلا يتناولها الآية ١٢ عينى وزيلعى ملخصا **١٠** قوله ولو مكرها او ناسيا واصل بما قبله اى حلفه على امر مستقبل منعقد ولو كان الحالف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والمراد بالناسى المخطئ لان حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور قلت بل صورة الناسى ان يحلف على ان لا يحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف على شئ فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهى فى ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية صار حانثا فى الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه فى اليمين الثانية يحنث ثانية فيجب عليه كفارة اخرى وعند الشافعى لا تنعقد يمينه ناسيا ومكرها ١٢ عينى. **معه** اى نسب الولد من المولى لانه لا بد له من تصديق المكاتب ولم يوجد ١٢ مص.

ع جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة وهى الجارحة ايضا ١٢ ع **عه** هما طرف الصدق والكذب لان الخبر يحتمل الصدق والكذب ١٢ ع **سه** متعلق لقوله تقوية والمقسم به هو الله تعالى وبغيره تعالى مكروه ١٢ ع **للعه** واصل بما قبله اى ولو كان الحالف فى المنعقد مكرها بفعل المحلوف عليه ١٢ ط

اوحنث كذلك واليمين بالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف

اي مشروع بالله وبغيره من اسمائه ١٢ع اي ويكون ايضا بصفة من صفاته مثل الرحمن الخ ١٢ع اي واليمين يكون ايضا بقوله اقسم الخ ١٢ع

واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر

في هذه الالفاظ الثلاثة ١٢ط اي لم يقل الحالف بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد ١٢ع اي وكذا بقوله ايم الله لا فعلن كذا لان معناه ويمين الله ١٢ع اي وكذا بقوله عهد الله لان العهد يمين ١٢ع اي وكذا بقوله ميثاق الله لان الميثاق بمعنى العهد ١٢ع

الله وان فعل كذا فهو كافر لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة

اي ولا بقوله بغضب الله لا فعلن كذا ١٢ع اي وسخط الله لا فعلن كذا ١٢ع اي ورحمة الله لا فعلن كذا ١٢ع اي ولا بقوله والنبي لا فعلن كذا ١٢ع اي ولا بقوله والكعبة لا فعلن كذا ١٢ع

وحق الله وان فعلته فعلي غضبه او سخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل

اي ولا بقوله وحق الله لا فعلن كذا ١٢ع اي ولا بقوله ان فعلت الشيء الفلاني فعلي غضب الله ١٢ع اي ولا بقوله ان فعلته فعلي سخط الله ١٢ع اي او قال ان فعلته فانا زان ١٢ع

---

١ قوله اوحنث كذلك عطف على فعل مقدر اي ولو حلف الحالف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا يعني تجب الكفارة في اليمين المنعقدة سواء كان الحلف بالاكراه او النسيان او الحنث بفعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او الخطأ وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وغيره وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط فان قيل ان الكفارة لستر الذنب ولا ذنب في المجنون والمغمى عليه والناسي والمكره قلنا ان الحكم يدار على دليل الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر على دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا على حقيقة الشغل الا ترى انه يجب وان اشتراها بكرا واشتراها من امرأة وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث بالاكراه وغيره ١٢ محشي وعيني وتخلص **٢** قوله واليمين بالله اي اليمين بمعنى الحلف الصادق بالقسم وبالتعليق مشروع بالله وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه او بصفة من صفاته مثل الرحمن والرحيم والحق ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين لغير الله منهي عنه واما اذا حلف بصفاته كعزته وجلاله فان كان متعارف بان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا والاصح اختيار مشائخ وراء النهر الايمان مبنية على العرف والعادة فاذا حلف بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا يكون حالفا سواء كانت صفة الذات او صفة الفعل لان صفاته تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق ١٢ عيني تخلص **٣** قوله لم يقل بالله اي اذا حلف الحالف بهذه الالفاظ الثلاثة مثل ان يقول اقسم او احلف او اشهد ولم يذكر لفظة بالله يكون يمينا لقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم واخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى ينعقد والا لا ١٢ عيني وفتح **٤** قوله ولعمر الله بفتح العين اي لبقاؤه وهو من صفات الذات فكانه قال وبقاء الله وبضم العين وان كان بمعنى البقاء ايضا الا انه لم يستعمل في القسم لان القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا اي لعمر الله قسمي ١٢ فتح **٥** قوله وايم الله واختلف فيه فقال الكوفيون اصله ايمن جمع يمين فحذفت الهمزة والنون تخفيفا فقيل ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذا جمعا والهمزة للوصل اي كلمة اشتقت من اليمن ساكنة الاول اجتلبت لها الهمزة للنطق ونقل الحموي ان ايم الله ماخوذ من اليمن وهو البركة فمعنى ايم الله بركة الله قسمي والعرب كانوا يحلفون باليمين ١٢ عيني وفتح **٦** قوله وعهد الله وانما كان عهد الله يمينا لان الحالف عاهد ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة استعمال العهد في معنى اليمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله وميثاقه لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد في عهد الله وميثاق الله الا بالنية ١٢ عيني وفتح **٧** قوله وعلى نذر ونذر الله لافعلن كذا ولا بد من ذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة لانه بدون تسمية شيء يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين ورواه ابن ماجة والترمذي وصححه ثم لا يخلو اما ان النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما اما بتسمية شيء او لا فان لم يسم شيئا مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي نذر يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا او معلقا لكن في المطلق في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال على يمين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين ١٢ عيني وفتح **٨** قوله وان فعل كذا فهو كافر اي لو قال الحالف هذا القول فانه يكون يمينا وتجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل فلا يكون كالكفر في الحرمة ومعنى التبديل فيهما ان حرمتهما تحتمل السقوط كما في الاكراه على الزنا والاضطرار في السرقة وصيرورة الخمر خلا بخلاف حرمة اسم الله فانها لا تحتمل السقوط هذا اذا كان في المستقبل اما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله كان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه فعله فهو الغموس فلا يكفر عند ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف ويكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع ١٢ عيني وفتح **٩** قوله لا بعلمه اي لا يكون يمينا لو قال بعلم الله لافعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم فيكون القسم بغير الله حتى لو اراد به الصفة القائمة بذاته كان يمينا وقوله وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون يمينا بهذه الالفاظ لعدم تعارف الحلف بها والغضب والسخط بفتح السين والخاء يراد بهما العقوبة ويراد بالرحمة اثرها وهو الجنة وكذا لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنته لا يكون يمينا فالمدار على العرف حتى لو تعورف به كان يمينا ١٢ فتح **١٠** قوله والنبي والقرآن والكعبة اي لو قال بالنبي لافعلن كذا لا يكون يمينا لانه غير متعارف وحلف بغير الله وهو منهي عنه لحديث من كان منكم حالفا الحديث وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين فعند احمد بالنبي ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من النبي او من القرآن او من كلام الله القديم او القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندي لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبت العوام في الحلف بالمصحف ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا بخلاف ما لو قال انا بريء مما في المصحف فانه يكون يمينا والحاصل ان كل ما يكون البراءة منه كفرا كالقرآن والصلوة يكون يمينا ١٢ عيني وفتح **١١** قوله وحق الله اي لا يكون يمينا لو قال وحق الله لافعلن كذا عند الطرفين لانه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو الصلوة والزكوة وقال ابو يوسف رح يمين لان حق الله تعالى حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندي واختار في الاختيار انه يمين للعرف ولو قال بحق الله فيمين اتفاقا واليمين بوجه الله ليس يمين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا لان الوجه المضاف الى الله يراد به الذات ١٢ عيني وفتح

ــه اي مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه بالاكراه او بالنسيان او بالخطأ ١٢ع

عــه اي واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لافعلن كذا لان عمر الله بقاؤه فكان صفة ١٢ع عــه اي وكذا بقوله على نذر الله فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا فعليه الكفارة ١٢ط ــه او نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام ١٢ للعــه اي لا يكون يمينا بقوله بعلم الله لافعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم ١٢ع

ربّوا وحروفه الباء والواو والتاء وقد تضمر وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن فان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعات ولا يكفر قبل الحنث ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث ويكفر ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما ومن حرّم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر كل حل علىّ

ـلـه قوله وحروفه الضمير راجع لليمين بمعنى القسم والا لوجب التانيث لان اليمين مؤنث سماعي وقوله الباء وهي اصل في القسم اذ هي صلة الحلف والاصل اقسم او احلف حذف الفعل لكثرة الاستعمال ومعناها الالصاق اى الصق فعل القسم بالمحلوف به تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله وقوله والواو وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر فلا يقال وك ولاوه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معه لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله وهو ملحق بالباء لمناسبة معنوية في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو والبدلية انحطت عنها فدخلت على المظهر فقط وقوله والتاء وهو بدل من الواو وملحق به اذ هي من حروف الزيادة ابدلت كثيرا منها كتراث وتجاه فانحطت عنها درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله خاصة فلا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها فلا يقال احلف تالله وللقسم حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وفالله والله ومُ الله ومِ الله ١٢ عيني وفتح ـ٢ـه قوله وقد تضمر اى حروف القسم ويكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض لا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر المبتدأ مضمر الا في ايمن فانه التزم فيها الرفع وهي ايمن الله لعمر الله والاولى ان يكون المضمر هو الخبر لان اعرف المعارف هو الاسم الكريم والفرق بين الحذف والاضمار ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لابد من ذكرهما ١٢ عيني وفتح ـ٣ـه قوله وكفارته اى كفارة اليمين بمعنى القسم تحرير رقبة عبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وقوله او اطعام عشرة مساكين تحقيقا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا في عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة سواء كان الاطعام تمليكا بان اعطى كل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق او صاعا من تمر او شعير او كان اباحة بان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبزا ليس معه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم لم يجز وعليه طعام مسكين واحد مكانه ١٢ عيني وفتح ـ٤ـه قوله كهما في الظهار فيه ادخال الكاف على الضمير المنفصل وهو لا يجوز في السعة اى كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار والتشبيه في انه يجوز تحرير رقبة مطلقا مسلمة او كافرة ذكرا او انثى صغيرة او كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء وفي انه يجوز في الاطعام التمليك والاباحة وليس التشبيه في انه على سبيل البدلية ١٢ فتح ـ٥ـه قوله او كسوتهم كلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وقوله بما يستر عامة البدن وهذا ادناه عند الشيخين وعند محمد ادناه ما تجوز به الصلوة حتى السراويل عنده لانه لابس شرعا وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشائخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز وهو اشبه بالصواب فاذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوب اى ازار ورداء او قميص او قباء او كساء وجبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا ولا يجوز العمامة ولا القلنسوة وهذا اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة يزيد فيه الخمار لان رأسها عورة فلا تجوز الصلوة اذا كانت مكشوفة ولا يجوز السراويل به العورة الغليظة على قول الشيخين وهو الاصح ١٢ عيني وفتح ـ٦ـه قوله فان عجز عن احدها اى فان عجز الحانث عن احد الاشياء الثلثة وهي التحرير والاطعام والكسوة صام ثلثة ايام متتابعات عندنا وقال الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق فالتتابع ليس بشرط عنده لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة ابن مسعودؓ فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس ١٢ عيني وفتح ـ٧ـه قوله ولا يكفر قبل الحنث اى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ووجه جواز التكفير عنده قوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه ابوداؤد والنسائي وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا يجوز تقديمها وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به والدليل على جواز مجئ ثم بمعنى الواو قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ١٢ عيني وص ـ٨ـه قوله ومن حلف على معصية ينبغي اى يجب عليه ان يحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابوداؤد والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ٢ عيني وفتح ـ٩ـه قوله ولا كفارة على كافر لعدم اهليته لليمين لقوله تعالى انهم لا ايمان لهم وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل للمواخذات وبه قال احمد ولنا ان الكفارة عبادة في ذاتها وعقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ولا لحكمها فلا تشرع في حقه اصلا وعن هذا قلنا انه لو ارتد بعد ما حلف مسلما ثم اسلم فحنث لا تلزمه الكفارة وكذا النذر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء لانه ليس باهل للقربات ١٢ عيني وفتح ـ١٠ـه قوله لم يحرم اى لم يحرم ولا يرد ما استشكله بعضهم بانما لم يحرم لم يصح فيه لفظ الاستباحة ولا وجوب التكفير لان لفظ الاستباحة انما ذكر عند تناول الحرام وكذلك وجوب الكفارة انما ذكر عند ارتكاب الحرام لانا نقول ان المراد بقوله لم يحرم لعينه فلا ينافي ثبوت الحرمة لغيره وهو اليمين الثابتة وكذا لا يحرم لو قال ملك فلان او ماله على حرام ويكون يمينا فقول المصنف في شروع المسئلة ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا ١٢ عيني وفتح ـ١١ـه قوله كفر اى من حرم حلالا ثم اراد ان يكون مباحا له كما كان كفر ليمينه لان تحريم الحلال يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا تنعقد اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولان اليمين ان كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان فعل عدمي كلا افعل كذا فهو تحريم الحلال فكيف يقال تحريم الحلال ليس بيمين ١٢ مستخلص وفتح ـ١٢ـه قوله كل حل علىّ حرام اى اذا قال الحالف كل حل علىّ حرام فالمراد به الطعام والشراب فيحنث بالاكل والشرب وان قل الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفرؒ وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب المتعارف فانه يستعمل في ما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم فاذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب المرأة وهذا كله ظاهر الرواية ١٢ عيني وفتح

ـصـه لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به ١٢ ع ـسـه كقوله بالله لا افعلن وهي الاصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر ١٢ ع ـمعـه كقوله والله لا افعلن وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر ولا تدخل على المضمر ١٢ ع ـمـه كقوله تالله لا فعلن وهو بدل من الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة ١٢ ع ـلعـه اى حروف القسم كقوله الله لا افعلن كذا لان حذف الحرف متعارف ـعـه اى عن احد الاشياء الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم وقت الاداء ١٢ ط ورع ـعـه لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فلا يجوز التفريق ولو لعذر الحيض ١٢ ط ورع ـبـه اى يباشر الفعل ان كان اليمين في تركه ولا يباشر ان كان في الفعل ١٢ ع ـللعـه اى حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال ثوبي هذا علي حرام ١٢ ع ـصـه اى ان اقدم على ما حرمه وطلب ان يكون مباحا له كما كان ١٢ ط ورع

بينهم اختصارا ١٢ ع

حرام على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة و في دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بنى اخر والواقف على السطح داخل

---

۱ قوله والفتوى على انه الخ اى قول الحالف كل حلال على حرام واقع على الطعام والشراب لكن الفتوى على انه تبين امرأته بذلك وهذا قول المتاخرين لان اللفظ غالب الاستعمال في الطلاق وقد نقل عن ابي جعفر انه كان متوقفا في هذه المسئلة وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابت ان هذا طلاق لما قال كيف عرفت فقالت لان هذا مما لا تستعمله النساء ولو كان غير طلاق لا تستعملنها وان لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة واختلف المشائخ في قوله حلال الله على حرام وحلال المسلمين على حرام فقيل ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وقيل يسئال عن نيته فان نوى يمينا فهي يمين وكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فاذا نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء ۱۲ عيني ومستخلص. ۲ قوله ومن نذر الخ النذر ايجاب الانسان على نفسه شيئا ولا يدخل تحت الحكم فلا يجبره القاضي لانه لا مطالب له في الدنيا ويشترط لصحة النذر ان يكون من جنسه واجب وان يكون عبادة مقصودة كصوم وصلوة وصدقة فخرج الوضوء وتكفين الميت وان لا يكون معصية لذاته وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر وان لا يكون ما التزمه اكثر مما يملكه فلا يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد ۱۲ فتح ۳ قوله وفى به اى عليه الوفاء به وجوبا ويلزمه الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للتصدق او للصلوة فان التعيين ليس بلازم ووجوب الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين سواء كان النذر مطلقا او معلقا لكن يجب في المطلق في الحال وفي المعلق عند وجود الشرط ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۴ قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر اى لا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون لفظه ان شاء الله تعالى موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي يجوز الاستثناء المنفصل وعند مالك لا محل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين لان الامور كلها بمشية الله والحجة عليه ما روينا والحاصل ان اليمين المتصل بلفظ ان شاء الله تعالى لا يكون يمينا ولا ينعقد فلا يحنث اصلا ۱۲ عيني وفتح. ۵ قوله باب اليمين في الدخول الخ لما كان انعقاد اليمين للفعل او الترك لم يكن بد من ذكر انواع الافعال فذكر في هذا الباب خمسة افعال الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وقدم الدخول والسكنى لان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن الذي يدخل فيه ثم تتوارد عليه الافعال والاصل ان الالفاظ المستعملة في اليمين مبنية على عرف الحالف فيما اذا لم يكن له نية فان كانت واللفظ يحتملها انعقدت اليمين باعتباره وهذا عندنا وعند الشافعي مبنية على الحقيقة اللغوية لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها وعن احمد روايتان في رواية مبنية على الحقيقة وفي اخرى مبنية على النية وعند ابي يوسف يراعى اللفظ لا الغرض وعند الطرفين يراعى الغرض لان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او لا يستضئ بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس ۱۲ فتح ۶ قوله لا يحنث بدخول الكعبة الخ اى من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول هذه البقاع الاربعة لان البيت عرفا ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لها وينبغي ان يحنث بالدخول في البيت الحرام والمسجد ان نوى ذلك لان الآيات القرآنية ناطقة باطلاق اسم البيت عليهما وقوله والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب قال مشائخنا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله ولو اغلق الباب يبقى خارج البيت لا يحنث وقوله والظلة في المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب اى سترك والقى عليك ظله والفقهاء يريدون بظلة الدار السدة التي فوق الباب وقيل هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل ولا يحنث بالدخول في الدهليز والظلة لانهما بنيا للبيتوتة ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله والصفة اى ولا يحنث ايضا بدخول الصفة فيما اذا حلف لا يدخل بيتا والظاهر من عرف ديار المصنف انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا فلهذا قال لا يحنث وقال في النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله وفي دارا بدخولها خربة اى لو حلف ان لا يدخل دارا منكرا لا يحنث بدخولها حال كونها خربة والمراد بكونها خربة ان تصير ساحة فاما اذا زال بعض حيطانها فينبغي ان يحنث في المنكر لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة والبناء وصف فيها والوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر او المشار اليه لغو ولما كانت الدار نكرة اعتبرت الصفة لان الغائب يعرف بالوصف فعلقت اليمين بدار موصوفة بالبناء فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة ۱۲ مستخلص وفتح ۹ قوله وفي هذه الدار يحنث اى لو حلف لا يدخل هذه الدار المشار اليها يحنث بدخولها خربة لان اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء وبعد ما بنيت سمى دارا فالعرصة اصل في اطلاق هذه الاسماء والبناء بمنزلة الوصف وقد مر ان الوصف في المعين غير معتبر فلما حلف لا ادخل هذه الدار فكانه قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه وقوله وان بنيت الخ موصول والوجه ما مر ان العرصة اصل والبناء من التوابع دار او صار فيحنث ۱۲ عيني وفتح ۱۰ قوله وان جعلت بستانا اى لو حلف لا يدخل هذه الدار المعينة ثم خربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او نهرا لا يحنث بدخوله في هذه الامكنة لزوال الاسم لاعتراض اسم آخر عليه ولذا اذا دخل بعد ما انهدم الحمام واشباهه لانه لا يعود واسم الدار بالهدم بخلاف المسئلة السابقة اى لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهي العرصة حتى يحنث بالدخول فيها ۱۲ عيني ومستخلص ۱۱ قوله او بنى آخر اى بنى في موضع البيت المعين في حلفه لا يدخل هذا البيت بيت آخر فدخله لا يحنث لان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة وكذا لو هدم البيت ثم دخله لان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ۱۲ عيني وفتح ۱۲ قوله والواقف على السطح داخل لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وهو قول المتقدمين وعند المتاخرين لا يحنث ووفق بينهما ان الحنث على ما اذا كان للسطح ساتر وعدم الحنث على ما اذا لم يكن له ساتر والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها او حائطها او شجرة فيها او عتبتها اذا كانت داخل الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها على اى صفة كان الحالف راكبا او ماشيا او محمولا بامره حافيا او متنعلا ۱۲ فتح ۵ اى لو قال رجل كل الخ او حلال الله او حلال المسلمين على حرام ۱۲ ط ورع معه اى عن ذكر الشرط ولم يقيد لشرط بان قال لله على صوم سنة بدون التعليق بشيء ۱۲ ع عه الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك على معاني كلم القرآن ۱۲ ع عه اى ولا يحنث ايضا بدخول الصفة هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف ۱۲ ع بـه حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها يحنث لان السطح من الدار ۱۲ ع

في طاق الباب لا ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول لا يسكن هذه

الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث بخلاف المصر لا يخرج فاخرج محمولا بامره

حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لا يخرج

او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا ليأتينه فلم يأته حتى

مات حنث في آخر حيوته ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة وان نوى القدرة

ـــــــــــــــــــــــــــــ

۱ــه قوله وفي طاق الباب لا الطاق ما عطف من الابنية اي لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف في طاق الباب بحيث لو اغلق الباب يكون خارجا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بالطاق عتبة الباب اذا اغلق الباب تكون خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب ۱۲ عيني وفتح ۲ــه قوله ودوام اللبس الخ اي استمرار هذه الاشياء والمكث فيها كاحداث هذه الاشياء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما كاملا ولبست يوما كاملا والاصل ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج فلا يقال دخلت يوما كاملا فدل على ان للدوام حكم الابتداء ولو نزع الثوب للحال او نزل عن الدابة من ساعته او انتقل من الدار للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل للضرورة لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع ۱۲ عيني وفتح ۳ــه قوله لا دوام الدخول اي ليس استمرار الدخول في حكم الابتداء لان الدخول فعل لا يمتد حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها كما اذا حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج والمراد بدوام الدخول المكث فيها اياما ودام الا فالدخول لا دوام له وعن بعض الشافعية يحنث في المثال المذكور وهو القياس ۱۲ عيني وفتح ۴ــه قوله لا يسكن الى قوله حنث اي لو حلف ان لا يسكن هذه الدار او هذا البيت او هذه المحلة والسكة كالمحلة فخرج منها وبقي متاعه واهله فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث مطلقا سواء بقي من متاعه قليل او كثير وان كان وتدا عند ابي حنيفة لان السكنى تثبت بكل المتاع فتنتفي ببقاء شيء منه وعند ابي يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث وعليه الفتوى وعند محمد ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به ويقوم به ضروراته لم يحنث ورجحه في الهداية وهذا ارفق بالناس وصرح بعضهم بان الفتوى عليه والفقيه ابو الليث رجح قول الامام والافتاء بمذهبه اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق وهذا الاختلاف في نقل الامتعة الاهل اي زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأويهم لخدمته والقيام بامره فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير من غير عذر حتى يبر واذا انتقل الى السكة او الى مسجد قالوا لا يبر وان كان في طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها لا يحنث في الصحيح وهذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع ان المعتبر بها مسكنه فقط وعند الشافعي لا يحنث في المسئلة المذكورة لو خرج منها بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة بعد الحلف حنث وفي الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط ۱۲ عيني وفتح ۵ــه قوله بخلاف المصر اي اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه فترك متاعه واهله فيه لم يحنث فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والبيت وفي عصرنا يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فلو خرج وحده ينبغي ان يحنث والقرية كالمصر في الصحيح ۱۲ عيني وفتح ۶ــه قوله لا يخرج اي لو حلف ان لا يخرج من البيت او المسجد فاخرج محمولا بامره يحنث لان فعل المأمور يضاف اليه وهذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف ان لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث ۱۲ عيني وفتح ۷ــه قوله وبرضاه لا بامره الخ اي لو حلف ان لا يخرج فاخرج محمولا برضاه من دون امره لا يحنث على الصحيح لان الفعل انما ينتقل بالامر ولم يوجد ولو اخرج مكرها بان حمله انسان واخرجه كارها لذلك فلا يحنث بالاتفاق اما اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه بهذا المعنى لا يعدم الفعل عندنا وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث ۱۲ عيني وفتح ۸ــه قوله كلا يخرج الا الى جنازة تشبيه عدم الحنث في المسئلة السابقة بعدم الحنث في هذه المسئلة اي كما لا يحنث لو حلف ان لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل فيكتفي في قصد الخروج الى الجنازة الا الانفصال من باب الدار لانه بذلك يعد خارجا والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول اليها فتغايرا فلا يحنث ۱۲ فتح ۹ــه قوله لا يخرج او لا يذهب الخ اي من حلف لا يخرج الى مكة او حلف لا يذهب الى مكة فخرج مريدا اليها ثم رجع من الطريق حنث لان الشرط وجود الخروج على قصد مكة وقد وجد والذهاب بمعنى الزوال عن المقر وكذا اذا حلف لا يروح الى مكة فهو ايضا بمعنى لا يخرج ويشترط للحنث ان يجاوز الحالف عمران مصره مع نية الخروج الى مكة والفرق بين الخروج الى مكة حيث لا يحنث الا بمجاوزة العمران وبين الخروج الى الجنازة حيث يحنث بالانفصال عن الباب فلا يشترط فيه مجاوزة العمران لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل لا يحنث في الذهاب ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان فلا يحنث كما في الصورة الآتية وجه الاول انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا تشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع ۱۲ مستخلص وفتح ۱۰ــه قوله فلم يأته حتى مات اي من حلف ليأتين زيدا مثلا يعني يأتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه فلم يأته حتى مات حنث واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث وبهذا ظهر ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف وكذا الضمير في آخر حيوته يعود الى احدهما وليس بخاص باحدهما لكن الضمير الاول ان كان الى الحالف كان الثاني كذلك وان كان الى المحلوف عليه كان الثاني ايضا اليه ولا يتصور ان يكون الاول الى الحالف والثاني الى المحلوف عليه او بالعكس لانه لا رجاء للبر بعد موت احدهما وفائدة الحنث في آخر الحيوة وجوب الكفارة في الحلف بالله وعدم الميراث لها ان لم يدخل بها في الحلف بالطلاق وعدم العدة عليها والميراث والعدة بابعد الاجلين ان كانت مدخولا بها ۱۲ مستخلص وفتح ومحشي ۱۱ــه قوله فهي استطاعة الصحة اي من حلف ليأتين زيدا غدا ان استطاع فهذه الاستطاعة تكون استطاعة الصحة اي صحة اسباب الاتيان يعني تهيئه وسلامة الجوارح فالممنوع والمريض ليس بمستطيع والحاصل ان الاستطاعة مشتركة بين معنيين احدهما القدرة يعني الحقيقة التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل عند اهل السنة والجماعة والثاني صحة اسباب الاتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع وهذا المعنى هو المتعارف فالمراد في الحلف المعنى المتعارف لكنه ان نوى بالاستطاعة القدرة يصدق ديانة وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقته ورد بانه وان كان مشتركا الا انه تعورف استعماله عند عدم القرينة للمعنى المتعارف فصار ظاهرا فيه فلا يصدقه القاضي في خلافه ۱۲ مستخلص وفتح

للعــه اي لا يكون داخلا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على طاق الباب لا يحنث ۱۲ ع صــه اي ليس دوام الدخول كالانشاء وكذا الخروج والتزوج والتطهير فلا يحنث بالمكث ۱۲ ط و ع ــه لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا ۱۲ ع عــه لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المأمور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه الحكم ۱۲ ع عــه اي لا يحنث بالخروج بل بالوصول لان الاتيان عبارة عن الوصول ۱۲ ع ــه اي آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا ۱۲ ع للعــه لانها في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية ۱۲ ط

دُيِّنَ لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان اذن وحتى ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت ومركب عبده كمركبه في الحنث ان نوى ولا دين به

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا

---

(۱) قوله شرط لكل خروج اذن اي من حلف لا تخرج زوجته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان الباء للالصاق فمعنى الحلف لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي فافاد العموم فكل خروج لا يكون بالاذن كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث ويشترط ان لا يكون الخروج لوقوع غرق او حرق غالبا فان كان لم يحنث ثم اذا حنث بخروج بها مرة بغير اذن لا يحنث بخروج بها مرة اخرى لعدم ما يوجب التكرار وانحلت اليمين بالاول والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلو قال عنيت الاذن مرة يصدق ديانة وقضاء عند الطرفين وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء وعليه الفتوى ۱۲ عيني وفتح (۲) قوله بخلاف الا ان اذن وحتى اي بخلاف ما اذا حلف لا تخرجي الا ان آذن لك وحتى ان آذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا اذن لم يحنث لانه بالاذن مرة ينتهي اليمين لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة الا ان محمول عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن عرف بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه والرضاء والامر كالاذن فيما ذكرنا ۱۲ عيني وفتح (۳) قوله تقيد به اي اذا ارادت المرأة ان تخرج فقال له الزوج ان خرجت فانت طالق او عبيده احرار او ارادت بضرب عبدها فقال ان ضربت فانت طالق او عبدي حر تقيد اليمين بهذه المرة لان مراد المتكلم المنع عن هذا الخروج وعن هذا الضرب عرفا والايمان مبناه على العرف حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعيرت للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا مكث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته ويقدر الفور بساعة وتفرد ابو حنيفة باظهاره وكان العلماء قبله يقولون اليمين اما مؤبدة كلا يفعل او موقتة كلا يفعل اليوم فخرج ابو حنيفة قسما ثالثا وهو الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك فلم يحنثا ولم يسبق ابا حنيفة احد اليها الا في تسميتها ولا في حكمها ولم يخالفه احد فالناس كلهم عيال ابي حنيفة ثم تصوير المسئلة الثانية بان ارادت المرأة ضرب عبدها الخ موافق لشرح ملا مسكين وفي العيني والمستخلص تصويرها اذا اراد رجل ضرب العبد فقال الآخر ان ضربت العبد فعبده حر والمآل واحد ۱۲ فتح محشي (۴) قوله ان تغديت اي من قال لآخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر تقيدت اليمين بهذه المرة حتى لو تغدى في بيته لم يحنث لان كونه مجيبا اخرج الكلام عن العموم اذ الجواب يقتضي اعادة ما في السؤال فكانه قال ان تغديت معك هذه المرة وانما شبه المصنف هذه المسئلة بالتي تقدمها لان اصلهما واحد وهو ترك الحقيقة بدلالة من جهة المتكلم ۱۲ مستخلص وفتح (۵) قوله ومركب عبده كمركبه في الحنث صورته لو حلف ان لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون له وههنا صور اربع الاولى ان يكون على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه فلا يحنث لان هذا المركب ليس للمولى الثانية ان لا يكون عليه دين مستغرق ولكن نوى بمركب زيد مركبه الخاص به فلا يحنث ايضا الثالثة ان لا يكون عليه دين ولم ينو مركب العبد فلا يحنث لان الملك وان كان لفلان لكن يضاف الى العبد عرفا فاختلت الاضافة الى المولى فبدون النية لا يتناوله اللفظ الرابعة ان لا يكون على العبد دين مستغرق ونوى مركب العبد يحنث بركوبه هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين اولا لان استغراق كسبه بالدين لا يمنع ثبوت الملك للمولى وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو اذ العبد وما في يده ملك لسيده والدين غير مانع من ثبوت الملك وانما قال مركب عبده لانه ان ركب مركب مكاتبه لا يحنث عندهم وقالت الثلاثة على وفق قول محمد يحنث في الوجوه كلها اعتبارا للحقيقة ۱۲ عيني وفتح (۶) قوله باب اليمين في الاكل الخ ذكر الاكل والشرب بعد الخروج لانه انما يراد منه غالبا تحصيل ما به البقاء البنية من المأكول والمشروب ولا خفاء في احتياجه الى اللبس والكلام فلا جرم ان ذكرها بعده ثم الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ الى الجوف والذوق ايصال الشئ الى فمه لاستبانة طعمه وقيل الاكل عمل الشفاه والحلق والذوق عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عمل الحلق دون الشفاه والمص عمل اللهات وكل اكل ذوق ولا عكس ۱۲ عيني وفتح (۷) قوله حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة يحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او دبس وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم لانه اضاف اليمين الى النخلة وهي لا توكل فتنصرف الى ما يخرج منها لانها سبب للثمر فجازت الاستعارة والثمر بالمثلثة ما يخرج منها حيث لم يتغير بصنعة جديدة فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ وقيد بما لا توكل عينه اي النخلة لانه لو حلف على ما توكل عينه كهذه الشاة انصرف اليمين الى اللحم دون اللبن والزبد لانهما توكل فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام واشار بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث فرع قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث في اليمينين وهو اكل الكل او ترك الكل قال هذا الرغيف علي حرام فاكل لبعضه حنث بخلاف لا آكل هذا الرغيف اذا كان كله مما يوكل في مجلس واحد والفتوى على ذلك والاصل انه اذا حلف لا ياكل معينا فاكل لبعضه فان كان مما يوكل كله عادة فالحلف على كله والا فعلى بعضه عيني وفتح (۸) قوله ولو عين البسر الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين اذا عقدت على شئ بوصف فان صلح داعيا الى اليمين تقيد به سواء كان معرفا او منكرا وان لم يصلح داعيا فان كان منكرا تقيد ايضا والبسر بضم الموحدة وسكون المهملة جمع بسرة يقال لها بالفارسية غوره خرما ۱۲ عيني وفتح (۹) قوله لا يحنث برطبه الخ فيه لف ونشر مرتب اي من حلف لا ياكل هذا البسر فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا او حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل بعد ما صار شيرازا لا يحنث لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين اذ ربما يضره الرطب دون البسر وكذا في الصورتين الاخريين والتمر بالمثناة هو اليابس من الرطب والشيراز بكسر الشين المعجمة لبن يغلي فيثخن جدا ويستخرج ماءه حتى صار صفرا طامعرب جغرات وكذا لا يحنث اذا اكل ثمنها في هذه الصور واما اذا لم يكن للنخلة ثمر فيحنث بثمنها ۱۲ فتح ومستخلص (۱۰) قوله بخلاف هذا الصبي الخ اي لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمها بعد ما شاخا حنث لان صفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانهما لاجل الصبا والشباب منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقيد بالاشارة لانه لو حلف لا يكلم صبيا او شابا تقيد بزمان صباه او شبابه فلو كلم بعد ما بلغ وشاخ لم يحنث لتبدل الاسم فان الصبي بعد البلوغ يدعى شابا وفتى والشاب يدعى شيخا والشباب شرعا من حد البلوغ الى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشيب والشيخ ما زاد على الخمسين وعند الثلاثة لا يحنث في هذا ايضا ۱۲ عيني وفتح.

(ص) اي بذلك الخروج او الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ۱۲ ط (ط) فعبدي حر فانه تتقيد الحلف بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث ۱۲ ع.

(ع) اي ولا يحنث باكل شيرازه وهو اللبن الرائب فيما اذا حلف لا ياكل من هذا اللبن ۱۲ ع

الشاب وهذا الحمل لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا وبسمك في لا ياكل لحما ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم وبشحم الظهر في شحما وبالية في لحما او شحما وبالخبز في هذا البر وفي هذا الدقيق حنث بخبزه لا بسفه والخبز ما اعتاده بلده والشواء والطبخ على اللحم والراس ما يباع في مصره والفاكهة

ا؎ قوله وهذا الحمل الحمل بفتحتين ولد الشاة في السنة الاولى اي لو حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين فان الممتنع عنه يكون اشد امتناعا من لحم الكبش وعند الثلاثة لا يحنث ايضا لان لحم الحمل لكثرة رطوبته ليس محمودا فيكون داعيا الى اليمين بخلاف لحم الكبش فانه اكثر قوة للبدن لقلة الرطوبات ۱۲ عيني ومستخلص ۲؎ قوله وفي لا ياكل رطبا اي لو حلف لا ياكل رطبا او حلف ان لا ياكل بسرا او الجزاء ياتي من بعد اي يحنث باكل المذنب عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث وقيل محمد مع ابي حنيفة وسياتي مفصلا في الصفحة الآتية ۱۲ محشي ۳؎ قوله حنث بالمذنب اي مطلقا سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا فالصور اربعة اثنتان اتفاقا واثنتان مختلف فيهما الاولى حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث اتفاقا والثانية حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا لا يحنث عند الطرفين وقال ابو يوسف يحنث والرابعة حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند الطرفين فابو يوسف اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فان الذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا وشرعا والعبرة للغالب في الاحكام الشرعية فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولهما ان اكل المذنب اكل البسر والرطب فيحنث به لانه اكل المحلوف عليه مع زيادة وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا يميزه فاكله يحنث بخلاف شراء البسر لان الشراء يصادف جملة فيكون المغلوب تبعا والاكل ينقضي شيئا فشيئا فيصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف وفي بعضها وفي غيرها من المبسوط والايضاح وغيرهما مع ابي حنيفة فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه مع زيادة قلنا الماء يصير مستهلكا في اللبن ولا يرى مكانه وههنا يرى مكان المحلوف عليه فكان غير مستهلك حال التناول ۱۲ مستخلص ۴؎ قوله ولا يحنث بشراء كباسة الخ الكباسة بكسر الكاف هي العذق والعرجون وهي بمنزلة العنقود من العنب يقال بالفارسية خوشه اي من حلف لا يشتري رطبا ...... فاشترى كباسة بسر فيها رطب قليل لم يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع للغالب وقيد بالشراء لانه اذا كان اليمين على الاكل يحنث لما ذكرنا ان الاكل يصادفه وحده ۱۲ عيني ومستخلص ۵؎ قوله وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث اذا لم يكن له نية فاما اذا نواه حنث طريا او غير طري والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ومالك واحمد في الصحيح وهو قول ابي يوسف ايضا لانه سمي في القرآن لحما قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم ينشأ من الدم ولا دم في السمك اذ هو من سواكن الماء اذ بين طبيعة الماء والدم مخالفة لان الماء بارد والدم حار ولهذا احل اكل السمك من غير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ومبنى الايمان على العرف حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۶؎ قوله ولحم الخنزير الخ اي من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الخنزير او لحم الآدمي او اكل الكبد او الكرش يحنث لانها لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان اكلهما ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وعليه الفتوى وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرية والطحال عندنا خلافا لهما في الرية وفي المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما لا يعدان لحما ويحنث عند اهل الكوفة ۱۲ عيني ومستخلص ۷؎ قوله وبشحم الظهر في شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث عند ابي حنيفة واعلم ان الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ولا خلاف في الحنث في شحم البطن وما على الامعاء ولا خلاف في عدم الحنث بما في العظم وشحم الظهر وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولانه شحم حقيقة وفيه خاصية الاتري انه مذاب كشحم البطن ولابي حنيفة ان شحم الظهر هو اللحم السمين ويستعمل استعمال اللحوم وما ذكر في النص استثناء منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية اما لو قال بالفارسية پیه لا يقع على شحم الظهر اصلا ۱۲ عيني وفتح ۸؎ قوله وبالية في لحما او شحما الالية بفتح الهمزة وسكون اللام ونب كما في الصراح اي لو حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل الالية لا يحنث لانها ليس بلحم ولا شحم وانما هو نوع ثالث فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث باكلها وشرائها اذا حلف ان لا ياكل ولا يشتري لحما او شحما ۱۲ عيني وفتح ۹؎ قوله وبالخبز في هذا البر اي من حلف لا ياكل من هذا البر فاكل الخبز منه لا يحنث بل يحنث بقضم الحنطة عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها يحنث ايضا وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ان اللفظ اذا كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالمجاز المتعارف اولى عندهما وعند ابي حنيفة الحقيقة اولى وان كانت نادرة الا اذا كانت مهجورة كما في مسئلة النخلة وعلى هذا الاصل يبتني كثير من المسائل وكذا اذا اكل من سويقها لا يحنث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث في السويق ايضا وان قضم الحنطة حنث بالاجماع والخلاف فيما اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو مجاز ۱۲ عيني وفتح ۱۰؎ قوله بخبزه اي لو حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لان عين الدقيق لا توكل عادة قوله لا بسفه اي لا يحنث باكل الدقيق سفوفا بان يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ وهو الصحيح وعند الشافعي يحنث بسفه ايضا لانه اكل الدقيق حقيقة ولو نوى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ۱۲ عيني ومستخلص ۱۱؎ قوله والخبز ما اعتاده بلده اي من حلف لا ياكل خبزا فيمينه ينصرف على خبز يعتاده اهل بلده كخبز الحنطة والشعير في عامة الديار لانه هو المتبادر الغالب المعتاد فلو اكل خبز القطائف اي بالفارسية نان لوزينه لا يحنث لانه ليس بخبز مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه ولا يحنث بخبز الارز في بلد لا يعتادونه ولو كان طعامهم او اكثر طعامهم خبز الارز يحنث به وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان ۱۲ عيني ومستخلص ۱۲؎ قوله والشواء والطبخ على اللحم اي لو حلف لا ياكل الشواء او الطبيخ ولا نية له تقع يمينه على اللحم المشوي وعلى المطبوخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين ونحوهما هذا في عرفهم لان الطبيخ عندهم ما طبخ بلحم او شحم لا ما طبخ بسمن او زيت واما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء فالقياس فيه ان يحنث فيما هو مطبوخ وعند الشافعي ومالك يقع اليمين على كل شواء لانه واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا ۱۲ عيني وفتح ۱۳؎ قوله والراس ما يباع في مصره اي لو حلف ان لا ياكل راسا فيمينه على رؤس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شئ فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته ويدخل راس الغنم وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم جميعا اي من عادة اهل الكوفة ثم لما ترك هذه العادة في الابل رجع وقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم خاصة لما شاهدا عادة اهل بغداد فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث براس الابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس ۱۲ عيني ومسكين ۱۴؎ قوله والفاكهة الفاكهة اسم لما يتنعم به بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح وغيره من الفواكه الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الائمة انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي واحمد فيه وجهان ۱۲ عيني.

ع؎ اي وبخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا فيحنث ۱۲ ع ب؎ لانه لم ياكل المحلوف عليه كما اذا حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا ۱۲ ط و ع للعه؎ بكسر النون على وزن اسم فاعل من التفعيل وهو الذي في ذنبه قليل بسر او قليل رطب ۱۲ ع ع؎ بالجر عطف على الخنزير اي ولحم الانسان والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم ۱۲ ع عه؎ خبر المبتدأ اي لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكل هذه الاشياء ۱۲ ع ب؎ اي اهل بلد الحالف حتى لو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث ۱۲ ع

للعه؎ اي يطلقان على اللحم حتى لو حلف لا ياكل شواء او طبيخا يحنث باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم بالماء ۱۲ ع ۴ يحنث بالاتفاق الثالثة حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا

التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن والغداء الاكل من الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى طلوع الفجر ان لبست او اكلت او شربت ونوى شيئا معينا لم يصدق اصلا ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث حلف ليصعدن السماء او ليقلبن

۱ے قوله لا العنب والرمان والرطب اى من حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا لا يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث فى العنب والرمان والرطب لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله ان معنى التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغذى والتداوى فلا يدخل فى اسم الفاكهة المطلقة وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن للحالف نية اما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وقوله والقثاء والخيار اى ليسا من الفاكهة لانهما من البقول بيعا واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما ۱۲ عينى ومستخلص ۲ے قوله والادام ما يصطبغ به اى لو حلف لا ياتدم ولا نية له يقع على مائع يختلط به الخبز فلا يحنث الا بالمائع كالخل لان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية تكون بشيئين احدهما عدم الاكل وحده وثانيهما الاختلاط فالخل والزيت بهذه الصفة لانهما لا يوكلان وحدهما ويلون به الخبز وهو الاختلاط والملح ايضا كذلك لانه لا يوكل وحده عادة ويذوب فى الفم فيحصل الاختلاط وقوله لا اللحم والبيض فانهما ليسا بادام عند الطرفين لانهما يوكلان وحدهما فلم يوجد معنى التبعية فيهما وعند محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وقد يوتدم بهما عرفا فهما ادام وبه قالت الثلاثة واخذ الشيخ ابو الليث به وهو رواية عن ابى يوسف لما ورد فى الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلنا هو فى الجنة وكلامنا فى الدنيا ولا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وقوله والجبن فيه ثلاث لغات اجودها بضم الجيم وسكون الباء وتخفيف النون والثانية بضمتين والتخفيف والثالثة بضمتين وتشديد النون وفيه خلاف محمد ايضا وهذا الخلاف فى هذه الاشياء الثلاثة اذا لم ينو الحالف وان نوى فعلى ما نوى اجماعا ۱۲ عينى وفتح ۳ے قوله والغداء الغداء بالفتح طعام الغداة وكذا العشاء بالفتح الطعام بعد الزوال وفى تفسير الغداء بالاكل توسع او الغداء والعشاء بمعنى التغدى والتعشى او على حذف مضاف اى اكل الغداء واكل العشاء فان حلف لا يتغدى فاكل فى هذا الوقت اى من الفجر الى الظهر حنث وان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث وقوله والعشاء منه اى من الظهر لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا سمى الظهر احدى صلوتى العشاء فى الحديث الذى روى عن ابى هريرة انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتى العشاء وفسرت بانها الظهر ۱۲ عينى وفتح ۴ے قوله والسحور منه الخ ان كان بضم السين فهو اسم الاكل فى ذلك الوقت فيصح حمل الاكل عليه بلا تاويل وان كان بفتح السين فهو اسم لما يوكل فيه فيحتاج لتاويل بتقدير مضاف او يجعل معنى التسحر مجازا وهو ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر ۱۲ عينى وفتح ۵ے قوله لم يصدق اصلا اى من حلف ان لبست فعبدى حر وكذا ان اكلت وشربت فعبدى حر وقال نويت شيئا دون شئ لم يصدق فى القضاء ولا فى الديانة لان دلالة هذه الافعال على هذه الاشياء بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له ولا يجوز ان ينوى ثوبا دون ثوب او اكلا دون اكل لان المصدر الثابت فى ضمن الفعل دال على الماهية دون الافراد فلا يكون عاما قابلا للتخصيص ولان النية انما تعمل فى الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وعن ابى يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف والشافعى لان ذكر الفعل ذكر للمصدر وهو نكرة فى موضع الشرط فيعم فيقبل التخصيص ولانه مذكور تقديرا وان لم يذكر صريحا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء فيما اذا كانت يمينه بطلاق او عتاق والتعلق للقضاء فى اليمين بالله تعالى ۱۲ عينى ومستخلص ۶ے قوله دين اى لو قال الحالف ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا فكذا ثم قال نويت شيئا دون شئ صدق ديانة لانه نكرة فى الشرط فتعم كالنفى اى كما تعم فيه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بنية التخصيص لان اللفظ عام وانما صحت نيته ديانة لان تخصيص مثل هذا العام يصح الى ان يبقى واحد ۱۲ عينى ومس ۷ے قوله لا يشرب من دجلة اى من حلف لا يشرب من دجلة فيمينه تنعقد على الكرع عند ابى حنيفة حتى لو شرب باناء لا يحنث وعندهما على الكرع والغرف والشرب باناء وهذا الخلاف مبنى على الاصل الذى قدمنا ان الشئ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالحقيقة اولى عنده وقالا العمل بعموم المجاز اولى فالكرع اى تناول الماء بفيه من موضعه حقيقة مستعملة فيحنث عند ابى حنيفة ولا يحنث بالغرف والشرب باناء وعندهما يحنث بالشرب باى صفة كان للعمل بعموم المجاز للتعارف وبه قالت الثلاثة ۱۲ عينى ومستخلص ۸ے قوله بخلاف من ماء دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب باناء وغيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى دجلة والغرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فيحنث اتفاقا بالشرب كيف ما كان ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث فى يمينه ويحنث لو قال لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اى موضع كان ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه فى كوز آخر فشرب به لم يحنث لتبدل النسبة ۱۲ عينى ۹ے قوله لا يحنث فههنا اربع مسائل احدها رجل قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فعبدى حر ولا ماء فيه والثانية انه حلف كذلك وفى الكوز ماء فصب قبل انقضاء اليوم وقيل ان يشربه والثالثة رجل حلف مطلقا ان لم اشرب ماء هذا الكوز فعبدى حر ولا ماء فيه والرابعة انه حلف كذلك وفى الكوز ماء فصب قبل ان يشربه ففيما قيد باليوم ولا ماء فيه لم يحنث وكذا فيما قيد به وفيه ماء فصب وفيما اطلق ولا ماء فيه ففى هذه الصور الثلاث لم يحنث عند الطرفين ويحنث عند ابى يوسف وفيما اطلق وفيه ماء فصب حنث اجماعا والاصل فى هذه وامثالها ان كون البر متصورا شرط فى انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفى بقاء المقيدة بالوقت عند الطرفين لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهى خلف عنه عند عجزه فاذا لم يكن البر لعدم تصوره لا تجب الكفارة وعند ابى يوسف كونه متصورا ليس بشرط لان اليمين قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله والله لامسن السماء ولاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد ويحنث فى الحال لعدم امكان البر عادة ثم فيما اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن فلا يحنث عندهما خلافا له سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب فى الجزء الآخر من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا يحنث عندهما خلافا له وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا ولهذا لا يفوت فى مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين فاذا صب فقد فات البر فيحنث اجماعا والحاصل ان عند ابى يوسف يحنث فى الكل لكن فى الموقت بعد الوقت وفى غير الموقت فى الحال ۱۲ عينى ومستخلص

ے بكسر الباء الموحدة وتشديد الطاء المهملة سواء كان اخضر او اصفر ۱۲

ع ے اى او قال ان شربت فعبدى حر وكذا لو قال ان نكحت او اغتسلت فعبدى حر ۱۲ ط و ع ع ے بان قال نويت الحرير فى الاول والخبز فى اكلت والعقاع فى شربت ونحوه ۱۲ ع ے يعنى يصدق الحالف ديانة اذا قال عنيت شيئا دون شئ ۱۲ ع للع ے اى لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث باى وجه شرب اتفاقا ۱۲ ع

هذا الحجر ذهبا حنث في الحال[1] او لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا باذنه فاذن له و لم يعلم فكلمه حنث[2] او لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف[3] لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث[4] يوم اكلم فلانا على الجديدين[5] فان عنى النهار خاصة صدق[6] وليلة اكلمه على الليل[7] ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا[8] فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا[9] وان مات زيد سقط الحلف[10] لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا

---

[1] قوله حنث في الحال اى لو حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث في الحال قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فكذا لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور ووجه الانعقاد في ليصعدن ونحوه لان صعود السماء ممكن ولهذا صعدتها الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بقدرة الله فاذا كان متصورا انعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز الثابت عادة ووضع اليمين في المطلقة لان المقيدة يتوقف حنثه فيها على مضى الوقت حتى لو مات قبله لم يحنث وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة قلنا ان البر متصور حقيقة ويحنث للعجز العادي وقال الشافعي في قول لا ينعقد ولا يحنث ١٢ عيني ومستخلص وفتح [2] قوله حنث اى في الوجهين الاول انه حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه بنداءه حنث لانه كلمه واسمعه ولو لم يتوقظ فاذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث عند الامام خلافا لهما والثاني لو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن ـــــــ وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا فيما اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه ولم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث لان الرضا يتم بالراضي قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن لانه من الاذان وهو الاعلام ولا يتحقق بدون العلم ثم الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة فلو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على جماعة والمحلوف عليه فيهم حنث لان السلام للجميع وان نواهم دونه دين ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ١٢ مستخلص [3] قوله فهو من حين حلف اى من حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء اليمين يكون من وقت حلف فيه الحالف وهذا اذا نكر لفظ الشهر ولو عرفه بان قال لا يكلمه الشهر كان اليمين على باقي الشهر واما في صورة التنكير فالمراد الوقت الذي يلي يمينه بدلالة الحال وهو الغيظ الذي لحقه في الحال فمنع عنه عن التكلم بخلاف قوله والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين لان قوله لاصومن اثباتي وقوله لا اتكلم عدمي والعدمي يستغرق دون الاثباتي ١٢ مستخلص وفتح [4] قوله لم يحنث اى من حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث وقال الشافعي يحنث مطلقا لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا وشرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وفي غير الصلوة لا يسمى متكلما عرفا بل يسمى قاريا ومسبحا ومثل التسبيح التكبير والتهليل ١٢ عيني ومستخلص [5] قوله على الجديدين وفي نسخة على الملوين والمراد بهما الليل والنهار اى من قال يوم اكلم فلانا فعبدي حر فهذا اليمين على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره المراد به مطلق وقت القتال سواء كان ليلا او نهارا والكلام لا يمتد فكان المراد به مطلق الوقت فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال كلمه الى الان قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما يجعل ممتدا بتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغيرها الا ان استدامة الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل وجه فجعل كعين الممتد واما الكلام الثاني لا يكون مثل الاولى من وجه اذ يكون بعضه امرا وبعضه نهيا فلم يستدم الفعل فيه بتجدد الامثال ١٢ مستخلص [6] قوله صدق لم يقل المصنف قضاء لما فيه من الخلاف اى لو قال الحالف نويت بقولي يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لما قلنا ان اليوم يستعمل للوقت المطلق اذا قرن بالفعل الغير الممتد ومطلق الوقت يتناول الليل والنهار فلما قال الحالف نويت النهار خاصة يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر المتعارف ١٢ عيني ومستخلص [7] قوله وليلة اكلمه على الليل اى من قال ليلة اكلم فلانا فعبدي حر فاليمين على الليل خاصة حتى لو كلمه نهارا لا يحنث لان الليل حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت اذا ذكر بلفظ المفرد واذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص سواد الليل لانه صيغة الجمع ينتظم ما بازائه من الايام ولا كذلك المفرد بخلاف اليوم وبهما صدان ١٢ فتح ومستخلص [8] قوله ان كلمته الى قوله حنث وههنا اربع صور الاولى حلف ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيد الثانية حلف ان كلمت فلانا حتى يقدم زيد الثالثة حلف ان كلمت فلانا الا ان ياذن زيد الرابعة حلف ان كلمت فلانا حتى ياذن زيد والجزاء في كلها قوله فكذا اى فعبدي حر مثلا فكلم الحالف فلانا قبل قدوم زيد في الاولى والثانية او كلم فلانا قبل اذنه في الثالثة والرابعة حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين قبل وجود الغاية ١٢ عيني ومستخلص [9] قوله وبعدهما لا اى ان كلم الحالف فلانا بعد قدوم زيد واذنه لا يحنث وكذا اذا كان كلامه وقدوم زيد معا وجه عدم الحنث ان القدوم والاذن صار غاية لليمين لدخول حرف الغاية فيهما اما حتى فظاهر لانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء وتعذر الاستثناء يكون لعدم المجانسة بين ما قبلها وما بعدها فاذا تعذر الاستثناء ودخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية وفي مسئلة الكتاب الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب فكان حمله على الغاية اولى من حمله على الشرط فانتهى اليمين بقدوم زيد واذنه فلا يحنث وهذا كقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فانها محمول على الغاية ١٢ مستخلص وفتح [10] قوله وان مات زيد سقط الحلف اى عند الطرفين لان الممنوع عنه الكلام المنتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود ففات امكان تصور البر وهو شرط للانعقاد ابتداء وبقاء فسقطت اليمين وعند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطا تتابد اليمين عند سقوط الغاية ففي اي وقت كلم فلانا ولو بعد موت زيد حنث عنده ولا يحنث عندهما والاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عندهما خلافا له ١٢ عيني وفتح [11] قوله لا ياكل طعام فلان الى قوله لا يحنث اى من حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره وكذا البواقي واشار الى الطعام بعينه او الى دار بعينها او الى دابة بعينها او الى ثوب بعينه او الى عبد بعينه فزال ملك فلان عن هذه الاشياء بان باعها او وهبها ثم اكل الحالف ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد بعد زوال ملكه لا يحنث عند الشيخين لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا البواقي فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد وزفر يحنث في العبد والدار لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف من الاضافة لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة فصار كالمرأة والصديق في المسئلة الآتية فتعلقت اليمين بالعين وبه قالت الثلاثة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاشياء لا تعادي ولا تهجر لذواتها بل لاذى من ملاكها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة وتتقييد اليمين بحال قيام الملك فلا يحنث بعد زواله ١٢ عيني وفتح ومستخلص

ص لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فصار ذكره لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه وهو الداخل بدلالة الحال ١٢ ع سـ سواء كان في الصلوة او خارجها وعليه الفتوى ١٢ ع.

ع الذي قدوم شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط في الثالث والرابع اى مات قبل القدوم والاذن ١٢ ورع

يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار و زال ملكه ففعل لا يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد زوال الملك وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد ولا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث والزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والدهر والابد العمر ودهر مجمل والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلثة

باب

ـــه ١ قوله كما في المتجدد اي كما لا يحنث ان تجدد الملك في مثل هذه الاشياء اجماعا فلو حلف لا يكلم عبد فلان هذا فاشترى فلان عبدا آخر فكلم الحالف لم يحنث وكذا اذا اشترى طعاما آخر و دارا اخرى او ثوبا آخر او عبدا آخر لان حلفه وقع على شئ مملوك لفلان وقت الحلف وهذه ليست كذلك لانها ليست بمشار اليها ١٢ عيني ومستخلص ـــه ٢ قوله وان لم يشر الخ اي لو قال لا ياكل طعام فلان ولم يشر اي لم يقل لفظة هذا بعد المضاف اليه في الامثلة المذكورة فباع فلان الطعام واخواته ثم اكله الحالف بعد زوال الملك لا يحنث لانه انعقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث وقوله حنث بالمتجدد اي اذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان واشترى دارا اخرى فدخلها الحالف حنث لان يمينه انعقدت على فعل واقع في محل مضاف الى فلان وقد وجد وكذا الحكم في اخواتها وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد وله في الدار وحدها ان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي اول ما يشتري وآخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الى الدار بالقائمة في ملكه وقت اليمين وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وعنه في رواية ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٣ قوله وفي الصديق والزوجة الخ اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالابانة حنث اجماعا لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان لغوا لان الحر مما يقصد بالهجر فكانت الاضافة للتعريف هذا اذا لم يقل فان فلانا عدو لي فانه يحنث بعد الزوال لظهور ان الداعي لمعنى في المضاف اليه والاصل ان الصديق والمرأة يقصدان بالهجران فلا يشترط بقاء هذه الصفة في المشار اليه فترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف ولا تاثير للاضافة فيهما وهذا الحكم بالاجماع ١٢ عيني وفتح ـــه ٤ قوله وفي غير المشار لا اي لا يحنث عند الشيخين فيما اذا قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما بقوله هذا او هذه فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته فكلمهما بعد ذلك وقال محمد يحنث لان المقصود هجران كل واحد والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه في المسئلة السابقة ولهما ان هجران كل واحد منهما لاجل الاضافة ايضا محتمل وترك الاشارة وعدم التسمية باسمه يدل على هذا الاحتمال فلا يحنث مع الاحتمال بالشك ١٢ عيني وفتح ـــه ٥ قوله وحنث بالمتجدد اي اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما سواء كان له وقت اليمين صديق وزوجة او لم يكن يحنث بالمستحدث من صديق او زوجة وهذا ايضا عند الشيخين وعند محمد لا يحنث لانه يتناول العين وهو الموجود فتكون معاداته لذاته عنده وعندهما يحنث لاجل الاضافة هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ١٢ عيني وفتح ـــه ٦ قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان وهو معرب تيلسان ابدلوا التاء منه طاء وهو من لباس العجم مدورة اسود يلبس فوق العمامة لحمته وسداه صوف وزنه فيعلان بفتح الفاء والعين وقيل بكسر العين اي لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الرجل طيلسانه ثم كلمه الحالف حنث اجماعا لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث فالظاهر ان الطيلسان مثال فان قوله صاحب هذه الدار وصاحب هذا الثوب كذلك لان الانسان لا يعادي لاجل الدار و غير هابل لمعنى فيه فيراد الذات ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٧ قوله والزمان والحين الخ لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال تعالى توتي اكلها كل حين قال ابن عباس وسعيد بن المسيب في ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوسطها ولان المخطئة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل ان يعيش اربعين سنة والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة صار المعرف اليها ويعتبر ابتداءها من وقت اليمين فلو حلف لا يكلمه الزمان او الحين او زمانا او حينا ولم ينو فعلى ستة اشهر فلو كلمه قبل مضي ستة اشهر يحنث به وبعده لا وعند الشافعي الزمان والحين ساعة وعند مالك سنة والخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه ١٢ عيني وفتح ـــه ٨ قوله والدهر والابد العمر حتى لو حلف لا اكلم فلانا الدهر او الابد فاليمين تنعقد على العمر لان استعمالهما فلا يكون الا في العمر اما الدهر فقال الشاعر يعني الدهر والايام والذنب حاصل فوجاء رسول الموت والقلب غافل وكذا الابد قال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي صام عمره كله وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة ١٢ عيني ومستخلص ـــه ٩ قوله ودهر مجمل مبتدأ وخبر والمسوغ كون المبتدأ معطوفا والاداة المنكر من الدهر مجمل والمجمل ما ازدحمت فيه المعاني واشتبهت المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التامل وهو عند المفسر وهذا عند ابي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال ورعه فانه توقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهور وكذا توقف ابو حنيفة في مسائل هذه احدها والثانية ان الملائكة افضل ام الانبياء والثالثة اين محل اطفال المشركين والرابعة حكم الخنثى المشكل والخامسة وقت الختان والسادسة الكلب متى يصير معلما والسابعة البقرة الجلالة متى يطيب لحمها والثامنة سور الحمار والتاسعة حكم نقش جدار المسجد للواقف وفيه تنبيه لكل مفت ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده وقالا الدهر المنكر على ستة اشهر لانه يستعمل فيهما يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وهو الصحيح فانه اذا لم يرو عن الامام شئ في مسئلة وجب الافتاء بقولهما وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة ١٢ عيني وفتح ـــه ١٠ قوله والايام الى قوله عشرة اي من حلف لا يكلم فلانا الايام او ايام كثيرة او الشهور او السنين تقع يمينه على عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة فيقع على عشرة ايام وعشرة اشهر في الثالث وعشر سنين في الرابع لان اقصى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعده يذكر مفردا يقال احد عشر يوما وكذا الكل الشهور والسنون وقالا السنون والدهور على العمر والشهور على السنة والايام وايام كثيرة على السبعة لان العهد في الايام انما تدور على سبعة وفي الشهور على اثني عشر فتنصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة واذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة وقالت الثلاثة في الشهور والسنين تنصرف اليمين الى العمر ١٢ عيني وفتح ـــه ١١ قوله ومنكرها ثلاثة اي منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر واقل الجمع ثلاثة ما لم يوصف بالكثرة فيتناول الاقل للتيقن به ١٢ عيني وفتح

عــه اي ينظر ان اشار الحالف بان قال لا آكل طعام فلان هذا وكذا في جميع الصور الباقية ١٢ ط وع

ـــه اي الحالف بعد ذلك بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار وكذا البواقي ١٢ ع. للعـه اي كما لا يحنث بالمستحدث من الطعام والدار وغيرهما من هذه الاشياء اجماعا ١٢ ط. حـــه لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة ١٢ ع. ســه غير المشار اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ١٢ ع. بعـه من صديق او زوجة فيما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر ١٢ ع.

عـــه خبر المبتدأ اي لو قال لا اكلم فلانا الزمان او الحين او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر من حين حلفه ١٢ ط وع. عـــه خبر المبتدأ اي فهو العمر ففي المثالين المذكورين يقع الحلف على العمر ١٢ ع. ســه خبر المبتدأ اي من كل نوع فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة يقع على عشرة ايام وكذا البواقي ١٢ ع. للعـه من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام وكذا الشهور والسنون ١٢ ع

الیمین فی الطلاق والعتاق

ان ولدت فانت کذا حنث بالمیت بخلاف فهو حر اول عبد املکه فهو حر فملک عبدا عتق ولو ملک عبدین معا ثم اخر لا یعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الثالث ولو قال اخر عبد املکه فهو حر فملک عبدا فعبدا فمات عتق الاخر منذ ملک کل عبد بشرنی بکذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول وان بشروه معا عتقوا وصح شراء ابیه للکفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده ان تسریت

لے قوله حنث بالمیت ای اذا قال لامراته او امته ان ولدت فانت طالق او حرة یحنث ای یطلق امراته او تعتق امته بالولد المیت یعنی اذا ولدت ولدا میتا لانه ولد حقیقة وعرفا ویعتبر به شرعا بدلیل ان العدة تنقضی به وتصیر به نفساء وتصیر به الامة ام ولده وترجی شفاعته یوم القیامة وکذا لو کان سقطا استبان بعض خلقه فان فی الحدیث یظل السقط محبنطا علی باب الجنة حتی یدخل ابواه الجنة یروی بالهمز ای المنتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبغیر الهمز ای المتصعب المستبطی للشیء ۱۲ عینی وفتح۔ ۲ے قوله بخلاف فهو حر ای اذا قال لامته ان ولدت ولدا فالولد حر فولدت میتا لا یحنث ولکن تبقی الیمین عند ابی حنیفة حتی اذا ولدت آخر حیا عتق الحی عنده وعندهما لا یعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة المیت فتنحل الیمین لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة وله ان الشرط لیس الا الولد الحی لان الولد وان کان مطلقا فی اللفظ لکنه تقید بوصف الحیوة دلالة لانه قصد اثبات الحریة له جزاء والمیت لیس بمحل لها لانها حکم تظهر فی دفع تسلط الغیر وهو الرق وهذه القوة لا تثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوة وعلی هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدینه فهو حر فانه یتقید عنده بوصف الحیوة لجعل الحریة جزاء للمولود حتی لو ولدت میتا ثم آخر حیا عتق الحی عنده وعندهما لا یعتق ۱۲ عینی ومستخلص ۳ے قوله فملک عبدا عتق ای من قال اول عبد املکه فهو حر فملک عبدا واحدا عتق هذا المملوک لان الاول اسم لفرد سابق لا یشارکه غیره فی اسمه ومعناه وقد وجد فیه هذا المعنی فیعتق وقوله ولو ملک عبدین بها ای اشتراهما فی عقد واحد او جاء فی ملکه مجتمعین ثم ملک آخر لا یعتق واحد منهم لان الاولین وان کانا سابقین لکنهما لیس بفردین والعبد الثالث وان کان فردا الا انه غیر سابق وقد کان الشرط کون الاول فردا سابقا فلم یوجد ۱۲ مستخلص وفتح۔ ۴ے قوله ولو زاد وحده عتق الثالث ای لو زاد الحالف علی کلامه الاول لفظة وحده بان قال اول عبد املکه وحده فهو حر فاشتری عبدین معا ثم اشتری آخر بعدهما عتق الثالث منهم لانه یراد به الانفراد فی حالة الشراء لان وحده للحال یقال جاء زید وحده ای منفردا فیشترط انفراده فی حالة الشراء ولم یسبقه احد بهذه الصفة وکان اولا ولو قال واحدا موضع وحده لا یعتق الثالث لان وحده یقتضی الانفراد فی الفعل المقرون به ولا یقتضی الانفراد فی الذات وواحد یقتضی الانفراد فی الذات یظهر ذلک فی قوله ما فی الدار رجل واحد وما فی الدار رجل وحده فانه اذا کان فیها رجلان کان الاول کاذبا والثانی صادقا ولو قال اول عبد املکه فهو حر فملک عبدا ونصف عبد عتق العبد الکامل لان نصف العبد لیس بعبد فلم یشارک فی اسمه فلا تنقطع عنه وصف الاولیة والفردیة کما لو ملک معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول کر املکه فهو ای فملک کرا ونصف کر حیث لا یلزمه شیء لان النصف یزاحم الکل فی المکیلات والموزونات لانه بالضم یصیر شیئا واحدا بخلاف الثیاب والعبید ۱۲ عینی۔ ۵ے قوله فمات عتق الاخر ای لو قال آخر عبد املکه فهو حر فاشتری عبدا ثم اشتری عبدا آخر ثم مات الحالف عتق العبد الآخر اتفاقا لان الآخر اسم لفرد لاحق لا یشارکه غیره من جنسه والعبد الاخر کذلک فیعتق لکن الاختلاف فی ابتداء عتقه فقوله منذ ملک ای عتق من حین ملکه الحالف یعنی من وقت الشراء عند ابی حنیفة حتی یعتبر عتقه من جمیع المال ان کان اشتراه فی صحة وعندهما یعتق مقتصرا علی حالة الموت فیعتبر من الثلث سواء کان شراؤه فی الصحة او المرض لان الآخریة یثبت بعدم شراء غیره بعده وهما یثبت العدم عند الموت فیقتصر العتق علی وقت الموت ولان الآخریة تثبت للثانی کما اشتراه الا ان هذه الصفة بمعرض الزوال لاحتمال شراء غیره فاذا مات لم یوجد ما یبطل صفة الآخریة فکان الموت معرفا لوجود شرط الآخریة لا موجدا له فتبین انه کان آخرا عند الشراء فعتق من ذلک الوقت وعلی هذا الخلاف ما اذا قال آخر امراة اتزوجها فهی طالق ثلاثا لا یقع عند الموت عندهما وترث بحکم انه فار ولها مهر واحد وعلیها العدة لا بعد الاجلین من عدة الطلاق والوفاة وان کان الطلاق رجعیا بان لم یقل ثلاثا فعلیها عدة الوفاة وتحد وعنده یقع من حین تزوجها فان کان دخل بها فلها مهر ای نصف مهر بالدخول لشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحیض بلا احداد ولا ترث منه ۱۲ عینی ومستخلص ولیعلم انه وقع فی نسخة شرح ملا مسکین عبارة المتن هکذا ولو قال آخر عبد املکه فهو حر فملک عبدا ثم العتق فلو اشتری عبدا ثم اشتری عبدا فمات الخ والمعنی ان الحالف اذا ملک عبدا فقط ومات بعد ذلک لم یعتق هذا العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق والاحق من یکون له سابق ولا سابق لهذا العبد فلا یکون لاحقا فلا یعتق ۱۲ محشی ۶ے قوله عتق الاول ای اذا قال کل عبد بشرنی بکذا فهو حر فبشره ثلاثة واحد بعد واحد عتق المبشر الاول لتحقق البشارة منه دون الباقین لان البشارة عرفا اسم لخبر سار لیس للمبشر به علم ویشترط کون الخبر صادقا وقد حصل ذلک بالاول بخلاف الخبر حیث لا یشترط عدم العلم به حتی لو قال من اخبرنی بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا والشرط ان یکون الخبر صادقا والبشارة تکون بکتابة ورسالة کما یکون الخبر بها وروی انه علیه السلام مر بابن مسعود وهو یقرأ القرآن ومعه ابوبکر وعمر فقال علیه السلام من اراد ان یقرأ القرآن غضا طریا فلیقرأ بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلک ابوبکر ثم عمر فکان ابن مسعود یقول بشرنی ابوبکر واخبرنی عمر ۱۲ عینی وفتح ۷ے قوله وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الکل علی المعنی الذی سبق وقد قال الله تعالی وبشروه بغلام علیم فدل علی انه یتحقق البشارة من الجماعة ولو قال عنیت واحدا لم یدین فی القضاء بل فیما بینه وبین الله تعالی فیختار منهم من شاء فیمضی عتقه ویمسک البقیة ۱۲ مستخلص وفتح۔ ۸ے قوله وصح شراء ابیه للکفارة ای کفارة یمینه ومثلها کفارة الظهار والصوم والقتل وکان الالیق بهذه المسئلة مع ما بعدها فصل الکفارة واشار بالشراء الی انه لا یجزئه عنها بالارث لانه یثبت فیه الملک بلا اختیاره فلا تتصور النیة فیه وصورة المسئلة انه کانت علیه کفارة یمین او صوم او غیرهما فاشتری اباه العبد لذلک یصح ویجزئ عن الکفارة وقال زفر والشافعی لا یجوز والاصل فیه ان النیة اذا قارنت علة العتق ورق المعتق کامل صح التکفیر والا فلا فعندهما علة العتق القرابة فالنیة لم تتصل بها فلا یصح وعندنا شراء القریب اعتاق قال علیه السلام لا یجزئ ولد والده الا ان یجده مملوکا فیشتریه فیعتقه رواه الجماعة غیر البخاری ای یعتقه بذلک الشراء لانه لا یحتاج بالعتق الی شیء آخر وقد اقترنت النیة به فوجب القول بجوازه ۱۲ عینی وفتح ۹ے قوله لا شراء من حلف بعتقه بان قال لعبد غیره ان اشتریتک فانت حر فاشتراه ناویا به العتق عن کفارته فانه لا یجزئه عن الکفارة لان هذه النیة تشترط قرانها بالعلة العتق وهی الیمین والفرض انه لم ینو عند التکلم بل عند مباشرة الشراء فیعتق ولا یجزئ عن الکفارة ۱۲ عینی وفتح۔ ۱۰ے قوله وام ولده عطف علی قوله من حلف ای ولا یصح شراء ام ولده ایضا عن التکفیر بان قال لامة رجل استولدها بالنکاح ان اشتریتک فانت حرة عن کفارة یمینی م حیث یجوز عن کفارته اذا اشتری لان حریتها غیر مستحقة بجهة آخر فلم یختل الاضافة الی الیمین وقد قارنته النیة والفرق بین هذه المسئلة وبین مسئلة العبد المحلوف علیه بعتقه ان فی مسئلة العبد قد حلف بعتقه مطلقا وفی مسئلة القنة وام الولد قد حلف بعتقها عن کفارة یمین ۱۲ مستخلص۔ ۱۱ے قوله ان تسریت امة الخ التسری هو الجماع لانه مشتق من السر بمعنی الجماع وفی الشرع عبارة عن تحصین الامة واسکانها ومنعها من الخروج عند الطرفین وعند ابی یوسف مع طلب الولد مع هذه القیود وصورة المسئلة انه لو قال رجل ان تسریت امة فهی حرة یصح هذا الحلف فیما اذا کان فی ملکه جاریة یوم حلفه فاذا تسراها اعتقت لان الیمین انعقدت فی حقها لمصادفتها الملک لان الامة تتناول المملوکة فی ذلک الوقت علی العموم فانها نکرة فی سیاق الشرط وهی کالنفی ۱۲ عینی ومستخلص۔

ے ای بالولد المیت والاصل فیه ان الولد المیت ولد فی حق غیره لا فی حق نفسه ۱۲ ط ع۔ ے ای بخلاف ما اذا قال للامة ان ولدت ولدا فهو حر حیث یشترط ان یکون حیا ۱۲ ع معے ای من العبید الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردیة فی العبدین ولا فی ما اشتراه بعدهما لعدم السبق ۱۲ ع عے ای من حین ملک وهو وقت الشراء حتی اعتبر من جمیع المال لو اشتراه فی الصحة ۱۲ ع عے ای المبشر الاول لتحقق البشارة منه دون الباقین ۱۲ ع

ے بان قال لعبد غیره ان اشتریتک فانت حر فاشتراه ناویا عن التکفیر فانه لا یجزئه ۱۲ ع

م فاشتراها فانها تعتق بوجود الشرط ولا یجزئه عن الکفارة لان حریتها مستحقة بالاستیلاد فلا یضاف الی الیمین بخلاف ما اذا قال لقنة الغیر ان اشتریتک فانت حرة عن کفارة یمینی

امة فهي حرة صح لو في ملكه والا لا كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده و
مدبروه لا مكاتبوه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والحج والصلوة والصوم

وغيرها ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن
مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد و
الذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين و

له قوله والا لا اي وان لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين لا يصح التحرير حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق عندنا وبه قالت الثلاثة وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حتى يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هذا ولنا ان اليمين بالعتق انما تنعقد في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم عتقها لان الملك ثبت اقتضاء لصحة التسري فيتقدر بقدرها ولا يظهر في حق الحرية وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قال لما ول من كان في ملكه يوم حلف اذ لو كان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة لم يعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسرى بها وطلب الولد ليس بشرط للتسري عند الطرفين حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عند ابي يوسف ذكره والسرية بالضم منسوبة الى السر بمعنى الجماع وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة وعند الاخفش مشتق من السرور وقيل ماخوذ من السري بمعنى السيد لصيرورتها سيد الجواري ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٢ه قوله كل مملوك لي الى ومدبروه اي لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الاصناف الثلاثة لثبوت الملك له فيهم كاملا رقبة ويدا لان المطلق ينصرف الى الكامل ولو قال اردت به الرجال دون النساء صدق ديانة لا قضاء ولو نوى السود دون غيرهم او النساء دون الذكور والعكس لا يصدق اصلا ولو قال لم انو المدبرين يصدق ديانة في رواية ولا يصدق اصلا في اخرى ١٢ عيني وفتح ٣ه قوله لا مكاتبوه اي لا يعتق مكاتبوه فيما اذا قال كل مملوك لي فهو حر الا ان ينويهم لان الملك فيهم ثابت رقبة لا يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه ولا يحل وطي المكاتبة فاختلت الاضافة في صورة المكاتب فلا بد من النية عندنا وقال احمد يعتق مكاتبوه بدون النية ١٢ مستخلص ومعدن ٤ه قوله طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان الايجاب الاول يتضمن كلمة او وهي لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على الايجاب الثاني وهي قوله وهذه على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداهما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين يعين الطلاق في ايهما شاء وقيد بعدم ذكر الخبر في الايجاب

الثاني لانه لو قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او هذا حر او هذا وهذا حران لم تطلق واحدة معينة ولم يعتق واحد بعينه بل يخير فان اختار الايجاب الاول وحده طلقت الاولى والعبد الاول يعتق وحده وان اختار الثاني طلقت الاخيرتان و عتق العبدان الآخران ١٢ عيني وفتح ٥ه قوله ما يحنث اي الافعال التي يحنث فيها الحالف باتيانها بنفسه لا بامره للغير هو البيع والشراء وغيرهما والحاصل ان الفعل على وجهين الاول ان يرجع حقوقه الى العاقد ففي مثل هذا الفعل يحنث بفعله بنفسه ولا يحنث بمباشرة المامور والثاني ان يرجع حقوقه الى المامور ثم ينتقل منه الى الآمر من الاول البيع والشراء ومعطوفاتهما فلو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم مع الشركاء او لا يخاصم فلانا او لا يضرب ولده ففي هذه الصور لو فعل هذه الافعال بنفسه يحنث ولو وكل غيره ففعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشياء من الوكيل فلم يوجد شرط الحنث من الحالف وهو الاتيان بنفسه وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث نعم لو نوى بحلفه ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا يحنث اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل المامور وانما قيد الصلح عن مال احترازا عن الصلح عن دم عمد فانه من القسم الثاني كما ياتي ١٢ عيني ومستخلص ومحشي ٦ه قوله وما يحنث بهما اي والافعال التي يحنث الحالف فيها باتيانها بنفسه وبالامر لغيره اي التوكيل هو النكاح والطلاق ومعطوفاتها والمراد بالنكاح التزوج لا الانكاح فانه من القسم الاول فلو حلف ان لا يتزوج او لا يطلق امرأته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض ولا يضرب عبده او لا يذبح شاة او لا يبني بناء او لا يخيط ثوبه او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشئ يحنث بمباشرته بنفسه ومباشرة وكيله لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر حقوق العقد راجعة الى الآمر لا الى الوكيل بخلاف الفعل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بالغير اذنه لا ينفذ عليه وهذا الخلاف في النكاح والطلاق والعتق ثم في هذه المسائل شئ من التفصيل فمن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق ففعل بنفسه او وكل به غيره حنث ولو قال نويت المباشرة بنفسي صدق ديانة لا قضاء وان حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته ففعل بنفسه او امر غيره حنث ايضا ولو قال نويت المباشرة بنفسي صدق قضاء ايضا الفرق ان الطلاق وغيره فعل غير حسي وتكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به بنفسه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء واما الضرب والذبح فافعال حسية والغرض منها الايلام فحقيقته عند استناده الى نفسه ان يفعله بنفسه فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء ومر في القسم الاول من حلف لا يضرب ولده فامر غيره بضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التاديب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور الا اذا لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير لان فعل الضارب يضاف اليهما بخلاف الامر بضرب العبد في هذا القسم لان منفعة الضرب راجعة الى المولى لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في صالحه فكانه فعله بنفسه وقيد بضرب العبد لان ضرب الحر كضرب الولد الكبير وهو من القسم الاول ١٢ عيني ومستخلص

للعه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهم كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ١٢ ع صه لان الملك غير ثابت يدا وكذا معتق البعض الا ان ينويهما ١٢ ط وع ٥

بان قال لعبيده هذا حر وهذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين ١٢ ع معه بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وله الخيار في النصف الآخر يجعل لاحد الاوليين ١٢ ع ر

عه لا يحنث فيه بالامر منه لغيره اذا كان ممن يباشر بنفسه ١٢ ط وع عه خبر مع معطوفاته مما الموصولة اي كل فعل يحنث فيه بالمباشرة وبالامر هو النكاح ١٢ مص

قبضه والكسوة والحمل ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة

(اى قبض الدين ۱۲ ط. وليس منها التكفين ۱۲ ف. كان اشتريت لك ثوبا فعبدى حر ۱۲. كان آجرت لك دارا فعبدى حر ۱۲ ع. كان صغت لك خاتما فعبدى حر ۱۲ ع. كان خطت لك ثوبا فعبدى حر ۱۲ ع)

والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او

(كان بنيت لك بيتا فعبدى حر ۱۲ ع. اى للفعل ۱۲. اى بالشخص المحلوف عليه ۱۲ ع. اى بامر المحلوف عليه ۱۲ اى سواء كان الثوب فى مثال البيع والشراء والدار فى مثال الاجارة ۱۲ ع)

لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصه به

(اى وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدى حر ۱۲ ع. اى وعلى الشرب كان شربت لك ماء فعبدى حر ۱۲ ع. اى وعلى الاكل كان اكلت لك طعاما فعبدى حر ۱۲ ع. اى دخول اللام ايضا على الذات المعينة كالثوب مثلا ۱۲ ع فعبدى حر مثلا ۱۲ ع. اى ملك المحلوف عليه ۱۲ ع)

بان كان ملكه امره اولا وان نوى غيره صدق فيما عليه ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد

(اى المحلوف به اى الثوب والدار مثلا ۱۲ ع. اى الحالف ۱۲ ع. اى غير مقتضى ظاهر كلامه ۱۲. اى فى صورة يكون فيها تشديد على نفسه لا فى صورة له فيها تخفيف ۱۲ ع. اى لو قال رجل ان بعت عبدى هذا فهو حر ۱۲ ع. اى ان اشتريته ۱۲ ع. اى البائع فى الاول والمشترى فى الثانى ۱۲)

ــــا ـــــ قوله ودخول اللام والمراد به لام الاختصاص لانه موضوع له وقد علم ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك به ولا تجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الولد او تدخل على عين كالثوب فهذه ثلاثة اقسام ففى القسم الاول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر وامرأتى طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا اى بوكالتك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سواء كان الثوب ملكا له اولم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفى القسمين الاخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال فى القسم الثانى ان دخلت لك دارا فعبدى حر وقال فى القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدى حر لا يحنث حتى تكون الدار او الثوب ملكا للمحلوف عليه سواء كان امره المحلوف عليه بذلك اولم يامره ولاجل كون الحكم متحدا فى القسمين الاخيرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول كما ياتى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وهذا اقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان من القسم الثانى لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت لك دارا ان دخلت دارا مملوكة لك وكذلك اذا جاورت العين كما فى القسم الثالث بان قال بعت ثوبا لك اى ثوبا مملوكا لك فانه يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك والمراد بدخول اللام على الفعل قربها منه بالمجاورة وقيدنا بلام الاختصاص احترازا عن لام التعريف والحاصل ان اللام اذا دخلت على فعل يحتمل النيابة كالبيع تكون لملك الفعل وهو ان يفعله بامره سواء كان العين ملكه اولا واذا دخلت على فعل لا يحتمل النيابة كاكل الطعام او دخلت على العين تكون فى الصورتين لملك العين سواء باعه بامره اولا علم انه ثوبه اولا سواء قدمت اللام او اخرت لان اللام دخل على ما يملك وهو الفعل الاول ما يملك وهو العين فوجب صرفها الى ما يملك وهو العين وقد امكن بتاخير اللام عن العين واما فى الفعل الاول فكل واحد منهما محتمل فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة تكميل من الافعال التى يحنث فيها بالامر الهدم والقطع والقتل وضرب الزوجات والولد الصغير وتسليم الشفعة والاذن والنفقة والوقف والاضحية والجنس والتعزير بالنسبة الى القاضى والسلطان والوصية والحوالة والكفالة والقضاء والشهادة والاقرار والتولية ونظم السيد الحموى المسائل التى لا يحنث فيها بفعل الوكيل لانها الاقل مشير الى انه يحنث فيما عداها بفعل الوكيل فقال شراء وبيع قسمة واجارة وضرب لفرع ثم صلحك بالمال خصومة واستيجار مسك ختامها واذا المنظم زهر من فرائد لآلى ۱۲ عينى وفتح

ــــ۲ـــــ قوله لاختصاص الفعل خبر لقوله دخول اللام وقد مر ان المراد بالدخول هو المجاورة لا حقيقة الدخول والمعنى ان مجاورة اللام بهذه الافعال اى البيع والشراء وغيرها مثل ان يقول بعت لك ثوبا او اشتريت لك عبدا ونحوها فالمراد منها اختصاص هذه الافعال بالمحلوف عليه بان يكون البيع والشراء وغيرهما خاصا بالمحلوف عليه ولما كان هذه الافعال مما يجري فيه النيابة فالمعنى ان الحالف يكون نائبا عن المحلوف عليه فى هذه الافعال والنيابة لا تكون الا بالامر والوكالة فلو قال رجل لآخر ان بعت لك ثوبا فعبدى حر المراد منه ان بعت بامرك او بوكالتك لان البيع خاص بالمحلوف عليه ويكون الحالف نائبا عنه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به لم يحنث لانه لم يكن بامر المحلوف عليه ولا بالوكالة ۱۲ مستخلص ومحشى. ــــ۳ـــــ قوله وعلى الدخول عطف على قوله على البيع اى ودخول اللام على الدخول والضرب ونحوهما من الافعال التى لا تجري فيها النيابة ولا تختص بالمحلوف عليه واشار بهذه الى القسم الثانى واشار بقوله والعين الى القسم الثالث اى ودخول اللام على الذات المشخصة كالثوب والدار وهذا مبتدأ وخبره لاختصاصه به يعنى دخول اللام على الافعال الغير المختصة بالمحلوف عليه وعلى الذات المعينة يكون لاختصاص العين بالمحلوف عليه مثال الاول ان دخلت لك دارا او اكلت لك طعاما وغيرهما ومثال العين ان بعت ثوبا لك فاللام فى المثالين الاولين دخل على فعل لا يختص بالمحلوف عليه وفى المثال الثانى دخل على الشئى المعين فهو لاختصاص هذه الاعيان بالمحلوف عليه واختصاصه به انما يكون بكونها ملكا له سواء كانت هذه التصرفات بامره اولا اما فى غير العين فلانها مما لا يجري فيه النيابة فلا يتصور ان يكون الحالف نائبا عنه واما فى العين فلان اللام لما دخل على العين اى كان اقرب اليها تقتضى اختصاصه به بان يكون فى ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف ولم يعلم به حنث لوجود البيع منه فى ثوب مملوك للمحلوف عليه وكذلك اذا اكل طعامه او دخل داره ولا فرق فى القسم الثانى اى الافعال الغير المختصة بالمحلوف عليه بينما اذا قال ان اكلت لك طعاما او بينما اذا قال ان اكلت طعاما لك ان ملك العين هو المراد دون ملك الفعل بخلاف القسم الاول كما مر ۱۲ مستخلص. ــــ۴ـــــ قوله وان نوى غيره الخ اعلم ان فى هذا الكلام ضربا من الغموض فيحتمل ان يكون معناه ان نوى القسم الثانى بالاول بان قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر وقال نويت ان بعت ثوبا لك اى مملوكا له يصدق لانه شدد على نفسه وهو معنى قول المصنف صدق فيما عليه فان كلمة على يستعمل فى الضرر ويصدق فيما له نفع بان باع ثوبا غير مملوك للمحلوف عليه لكن بامره ثم قال نويت القسم الثانى لا يصدق لانه يدعى عدم الحنث وفيه نفع له ويحتمل ان يكون هذا الكلام راجعا الى اول هذا الباب بان قال فيما يحنث بالمباشرة لا بالامر نويت ان لا آمر به الغير ايضا فيصدق لانه تشديد على نفسه والى الاول اشارة فى الكفاية والى الثانى اشارة فى الهداية ۱۲ مستخلص

ــــ۵ـــــ قوله ان بعته الخ اى لو قال رجل ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فعقد الحالف بشرط الخيار يحنث فيعتق العبد وقيد بالخيار لانه لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لزوال ملكه وتنحل اليمين لتحقق الشرط ويحنث بشرط الخيار لوجود الشرط وهو البيع والشراء مع قيام الملك عند الامام اذ المبيع لا يخرج عن ملك البائع باشتراط الخيار له اتفاقا وخيار المشتري وان منع من دخوله فى ملك المشتري عنده لكن العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو انجز العتق بعد الشراء بالخيار انفسخ الخيار ووقع العتق فكذا اذا علق وقيدنا بالخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وشرط الخيار للبائع مانع من زواله عن ملكه ۱۲ عينى وفتح

ــــ۱ـــــ كلام اضافى مرفوع بالابتداء وخبره ياتى فى هذه الصفحة وهو قوله لاختصاص الفعل ۱۲ ــــ۲ـــــ اى على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء بان قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر ۱۲ ع. ــــ۳ـــــ ذكر المصنف مثالا واحدا واكتفى بذكره عن بقية الامثلة لظهورها ۱۲ ع. ــــ۴ـــــ خبر المبتدأ اى دخول اللام على الفعل لاختصاص الفعل الذى يليها نحو البيع والشراء ۱۲ ع. ــــ۵ـــــ فى غير الاجارة بان حلف لا يحمل على هذه الدابة فامر غيره بالحمل عليها ففعل حنث كما لو حمل بنفسه ۱۲ ع.

ــــ۶ـــــ اى ولم يكن ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم الحالف لم يحنث لان البيع بامره لم يوجد ۱۲ ملا مسكين. ــــ۷ـــــ اى دخول اللام على ما لا يملك بالعقد بان قال ان دخلت لك دارا فعبدى حر ۱۲ ع. ــــ۸ـــــ اى يكون دخول اللام فى هذين القسمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه ۱۲ ع. ــــ۹ـــــ اى سواء كان امره بذلك اولم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا ان بعت ثوبا لك ۱۲ ع

بالخيار حنث وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل ان لم ابع فكذا فاعتق او دبّر حنث
قالت تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة على المشي الى بيت الله او الى
الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم او الصفا والمروة عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم
يعتق وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم وفي لا يصلي بركعة

۱ قوله وكذا بالفاسد اي لو حلف لا يبيع او لا يشتري وباع بيعا فاسدا او اشترى شراء فاسدا يحنث فان كان الحالف يعتقه هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري بحيث يكون ضمانه على المشتري بمثل رهن او امانة او غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان ينحل اليمين وان كان العبد في يد البائع عتق لانه يزول ملكه قبل التسليم الى المشتري وان كان الحالف يعتقه هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا عليه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا يعتق لعدم ملكه وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد والا بما فيه خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله والموقوف اي وكذا يحنث بالبيع والشراء الموقوفين في المسئلة السابقة فان كان البائع هو الحالف فصورة البيع الموقوف ان يقول ان بعت عبد فلان فعبدي حر فباع عبد فلان بغير اجازته عتق عبد الحالف لوجود الشرط وان كان الحالف هو المشتري فصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله لا بالباطل اي لو قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد البيع الباطل والشراء الباطل بان باعه بالميتة او اشتراه بها لا يحنث لانه ليس ببيع وشراء حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع والشراء وان اتصل به القبض والفرق بين الباطل والفاسد ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل كبيع الميتة والدم والحر وكذا البيع بها وان كان في بعض الاديان مالا وامكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وان تعين كونه مبيعا فباطل ايضا كبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ والمكاتب كالمدبر في رواية ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله ان لم ابع فكذا اي من قال ان لم ابع هذا العبد فامرأته طالق فاعتق العبد او دبره طلقت امرأته وحنث في يمينه لان الشرط هو عدم البيع وقد تحقق لفوات المحلية فتحقق العجز عن البيع فان قيل المحلية في التدبير باقية فانه يمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجوازه قلنا عند القضاء بجوازه ينفسخ التدبير وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير والحكم لا يبتنى على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدات ولا يقال لم يقع الياس من بيع ام الولد لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات ولان هذه الحالات موهومات والاحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع والمراد من قوله او دبره هو التدبير المطلق لانه يمتنع به البيع ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله قالت تزوجت علي اي لو قالت امرأة لزوجها نكحت علي فقال الزوج في جوابها كل امرأة لي طالق يتناول قول الزوج المرأة ايضا فتطلق المحلفة اي التي حلفت زوجها وجه طلاقها ان كلام الزوج عام فيشملها ايضا وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطابقا له فكانه قال كل امرأة لي غيرك دلالة فلا تطلق ولو نوى غير المخاطبة يصدق ديانة لا قضاء عند الطرفين ولو قالت له تريد ان تزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف وفي الذخيرة الاولى ان يحكم الحال ان جرى بينهما خصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها والا لا ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله حج او اعتمر ماشيا اي لو قال رجل علي المشي الى بيت الله وعلي المشي الى الكعبة فانه يحج او يعتمر في حال المشي اي لزمه حج او عمرة ماشيا لانه تعرف بهذا القول ايجاب احد النسكين فصار كقوله علي حج او عمرة لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحرم لحجة او عمرة ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج او العمرة بهذا اللفظ وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة وجه الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها والمشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات وهذا اذا لم يحرم من بيته فان احرم منه لزمه المشي منه اتفاقا وان كان الناذر بمكة فيحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة وان اراد اسقاط النذر بعمرة فيخرج للحل ويحرم منه وكذا لو قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام بالحج او العمرة للعرف ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۷ قوله فان ركب اي اذا لزمه الحج او العمرة في المسئلة السابقة فله الخيار ان شاء مشى وهو الاكمل وفيه وفاء النذر وان شاء ركب فان ركب ذبح شاة لانه ادخل النقص في الحج او العمرة لان الحج ماشيا افضل فاذا التزم بصفة الكمال واداه بصفة النقصان لزم جبر النقصان وهو الدم ولقوله عليه السلام مرها ان تركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وهذا اذا ركب في كل الافعال ولا يلزمه شيء قياسا اما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۸ قوله الخروج او الذهاب اي لو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه وكذلك لو قال علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام او قال علي المشي الى الصفا والمروة فلا شيء عليه عند ابي حنيفة لان التزام الحج والعمرة بهذه العبارات غير متعارف وقالا في قوله علي المشي الى الحرام او المسجد الحرام يلزمه حج او عمرة ماشيا لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكرهما كذكره بخلاف الصفا والمروة فانهما منفصلان عن البيت ولابي حنيفة ان ايجاب الحج او العمرة بهذه العبارة غير متعارف وحقيقة اللفظ لا تنبئ عن الحج والعمرة فلا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ ايضا فامتنع اصلا وعند الشافعي واحمد واشهب المالكي يجب الحج او العمرة في قوله علي الذهاب الى بيت الله او علي المشي الى الحرم او علي المشي الى الصفا والمروة ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله عبده حر الخ اي من قال عبده حر ان لم احج العام ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد عند الشيخين وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهي التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط فيعتق ولهما ان هذه الشهادة قامت على النفي والشهادة شرعت للاثبات دون النفي فلا تقبل لان المقصود من هذه الشهادة نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت بالاثبات تقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثا غيره تقبل حتى يدفع المال الى المشهود له والمشهود به ههنا امر ثبوتي وهو التضحية والنفي ثبت ضمنا فينبغي ان تقبل بالطريق الاولى قلنا التضحية وان كان امرا ثبوتيا لكنها مما لا تدخل تحت القضاء لعدم المطالب فلم تكن معتبرة فبقي النفي مقصودا بخلاف الارث ۱۲ مستخلص ۱۰ قوله وحنث في لا يصوم اي من حلف لا يصوم فنوى الصوم وبعد صوم ساعة افطر حنث لوجود الشرط وهو الصوم لانه عبارة عن الكف عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد ولو حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما ثم صام ساعة ثم افطر لا يحنث حتى يصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس لان في الصورة الاولى ذكر الصوم بلفظ المصدر فينصرف الى الكامل وفي الصورة الثانية ذكر يوما وهو تصريح في تقديره باليوم فيحنث بصوم يوم كامل وهو الصوم لغة وشرعا ۱۲ عيني ومستخلص ۱۱ قوله وفي لا يصلي بركعة اي حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها لان الركعة هي الجامعة لاركان الصلوة والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك عن المفطرات بنية التقرب فالشارع فيه يسمى صائما ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث لان الامساك المستمر بتكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط في الحنث ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

ص فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط ۱۲ ع ـ ـ اي حال كونه ماشيا من بيته للتعارف بالتزام الاحرام بهذه العبارات ۱۲ ع وط.

وفي صلوة بشفع ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج ولبس فهو هدي ولبس خاتم ذهب اوعقد لؤلؤ لبس حلي لا خاتم فضة لا يجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير اولا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه اولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا اوحصيرا حنث

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

ان ضربتك اوكسوتك اوكلمتك اودخلت عليك تقيد بالحيوة بخلاف الغسل والحمل والمس

ـلـه قوله وفي صلوة بشفع اي لوحلف لا يصلي صلوة يحنث اذا صلى ركعتين لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء اي الركعة الواحدة وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث بركعة وعند ابي يوسف انما يحنث باتمام الشفع والقعود قدر التشهد ١٢ عيني ومستخلص ومسكين. ـلـه قوله ان لبست من غزلك الخ المراد من الهدي التصدق به بمكة لان الهدي اسم لما يهدى الى مكة اي من حلف لامرأته ان لبست من مغزولك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته المرأة ونسج ثوبا فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس ليس من اسباب الملك اذ قد يلبس عارية وكذلك غزل المرأة ليس من اسباب ملك الزوج لانها قد تغزل من قطنها الابي حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد الاترى ان الزوج لواشترى قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج فثبت ان غزل المرأة سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول وقوله ونسج يروى مجهولا وفي الهداية فنسجه بصيغة المعلوم وهذا ايماء الى انه لا فرق بينهما اذا نسجه الزوج اونسجت المرأة وافاد بقوله فملك انه لوكان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته ولبس الزوج الثوب فانه هدي بالاجماع ١٢ مستخلص وفتح. ـلـه قوله ولبس خاتم ذهب مبتدأ وخبره لبس حلي اي من حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب بفتح التاء وكسرها حنث لانها حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وقوله اوعقد لؤلؤ فالمذكور هنا على الاطلاق وهو قولهما فيحنث اذا قال لا يلبس حليا فلبس لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وعند ابي حنيفة لا يحنث بلبس مطلقا لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وسمي حلية في الآية مجازا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقدا من زبرجد اوزمرد غير مرصع والفتوى على قولهما ١٢ عيني ومستخلص ـلـه قوله لا خاتم فضة اي ليس لبس خاتم فضة لانه ليس بحلي كامل لان الحلي يستعمل للتزين فقط وخاتم الفضة يستعمل للزينة ولغير الزينة ولهذا احل للرجال ولوكان حليا من كل وجه لما احل وخاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث بلبسه وهو الصحيح وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والسوار والقلادة والقرط حلي وكذا لوكان خاتم الفضة مموها بذهب ١٢ عيني وفتح ـلـه قوله لا يجلس على الارض ههنا ثلاث مسائل وعدم الحنث جواب في الكل وهو قوله لا يحنث الاولى من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير لا يحنث لوجود الحائل بينه وبين الارض وهو ليس بتابع للحالف لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا فلو خلع ثوبه وبسطه فجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية لان المراد الحائل المنفصل عنه ولو من خشب اوجلد الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لانه مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وقيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لونكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش الثالثة حلف لا يجلس على سرير معين فجعل فوقه سريرا آخر ونام عليه لا يحنث فان الشئ لا يتبع مثله ولانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل وعند ابي يوسف يحنث في الثانية وبه قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا ١٢ عيني وفتح ـلـه قوله لا يحنث هذا جواب المسائل الثلاث وقد مر تفصيلها مع وجه عدم الحنث في الصفحة السابقة فلينظر ثمه ١٢ محشي ـلـه قوله ولو جعل على الفراش قراما بكسر القاف وهو الستر الرقيق وفي الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المقرم والمقرمة فلو حلف لا ينام على الفراش فجعل على الفراش قراما اي ملاءة ونام عليه يحنث لان القرام تبع للفراش وقوله او جعل على السرير بساطا اي فيما اذا حلف لا يجلس على السرير فجعل عليه بساطا اوحصيرا حنث لانه يعد جالسا على السرير عادة لان الناس لا يعتادون الجلوس على السرير بلا البساط اوحصير وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح اوالدكان اولا يجلس فبسط عليه فراشا اوحصيرا فنام عليه اوجلس حنث لانه لا يعد نائما وجالسا عليها عرفا ١٢ عيني وفتح. ـهـ قوله تقيد بالحيوة والاصل ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين تقع على الحالين مما اختص به الحي وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم وليسر تقيد بالحيوة فعلى هذا لوحلف ان ضربتك فعبدي حر فهو على الضرب في حيوة المخاطب فلومات ثم ضرب لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق من الميت وعذاب القبر بوضع حيوة جديدة فيه وعلى هذا عامة العلماء وهو الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش اوريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من يفسره بقبضة من اغصان الشجر كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كذلك لوقال ان كسوتك فعبدي حر يراد بها التمليك عند الاطلاق فلو كفنه بعد موته لا يحنث لان الميت لا يتحقق فيه التمليك ولهذا لو تبرع بكفن الميت احد ثم اخرج الميت من القبر السيل اوالسباع يكون الكفن للمتبرع لا لورثة الميت وكذا لوقال ان كلمتك فعبدي حر فالمراد بالكلام الافهام وهو يتحقق في الحي دون الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يارسول الله فقال عليه السلام ما انتم باسمع من هؤلاء قلت روته عائشة رضي الله عنها وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام او معجزة له ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى وكذا لا يحنث لو حلف ان دخلت عليك فدخل عليه بعد موته لان المراد من الدخول الزيارة والغرض منه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصد بالدخول بان دخل على غيره اولحاجة اخرى اودخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة والحاصل ان هذه الافعال مما يختص به الاحياء دون الاموات فلهذا لو حلف بهذه الافعال تتقيد اليمين بحيوة المخاطب ولا تتحقق الكل بعد الموت ١٢ عيني ومستخلص ـ٩ـه قوله بخلاف الغسل والحمل والمس اي لو حلف لا يغسل فلانا اولا يحمله اولا يمسه فغسله اوحمله اومسه بعد موته يحنث لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير وتحقق في الميت لانه يطهر بالغسل فلو صلي عليه قبل الغسل لا يجوز فلانا فيه الموت والحمل ايضا يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم اوالشفقة فيتحقق بعد الموت كما في الحي والحاصل ان هذه الافعال يشارك فيه الميت والحي فيحنث ان فعله بعد موت المخاطب ١٢ عيني وفتح.

عـه اي بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لانها لا تتحقق في الميت ١٢ ع عـه بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشياء في الميت ١٢ ع.

أو يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث إن لم أقتل فلانا فكذا وهو ميّت

إن علم به حنث وإلّا لا وما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد ليقضينّ دينه اليوم

فقضاه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقّة برّ ولو رصاصا أو ستوقة لا والبيع به قضاء لا الهبة

لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كلّه متفرّقا لا

بتفريق ضروري إن كان لي مال إلا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها

لا يفعل كذا تركه أبدا ليفعلنّه برّ بمرّة ولو حلّفه وال ليعلمنّه بكلّ داعر يدخل البلد

١ قوله لا يضرب امرأته اي لو حلف ان لا يضرب امرأته ثم بعد الحلف مد شعرها او عض حلقها او اخذ لحمها بالاسنان حنث لان الضرب ايلام وهو موجود في هذه الاشياء وعند الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشائخنا لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب يحنث وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه مزاح لا ضرب وكذا لو نتف شعرها او ضربها باليد او بالسكين او قرصها حتى لو اذاها في الملاعبة خطأ لا يحنث ١٢ عيني وفتح ٢ قوله ان لم اقتل فلانا اي اذا حلف ان لم اقتل فلانا فامرأتي طالق والفلان ميت فان كان الحالف يعلم ان فلانا ميت حين حلف حنث في الحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء وقوله والا لا اي ان لم يعلم الحالف بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على ازالة الحيوة القائمة فيه والحيوة قائمة فيصير قياس مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وذلك لا يتصور وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده كما مر بيانه ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ما دون الشهر قريب والسريع كالقريب والآجل كالبعيد عند عدم النية فاما ان نوى بقوله الى قريب او بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت نيته فلو حلف ليقضين دينه الى قريب ينعقد يمينه على ما دون الشهر فان قضاه في ما دون الشهر لم يحنث وان قضاه بعد مضي الشهر حنث ولو غاب المحلوف عليه ورفع الحالف الى القاضي بر وهو المختار للفتوى ١٢ فتح ٤ قوله ليقضين دينه الخ اي من حلف ليقضين دين فلان فقضى الحالف الدين زيوفا ماخوذ من زافت عليه الدراهم اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقيل هو ما دون النبهرجة في الرداءة لان الزيف ما يرده بيت المال وقيل ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب او في غير دار السلطان ولا يرده التجار او قضى الحالف بنهرجة معرب نبهره والبهره الحظ والنون للنفي يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر وترد بالتجار يعني المستقصي منهم ويقبلها المسهل منهم وهو ارداء من الزيف او قضاه دراهم مستحقة بفتح الحاء وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء وقوله بر اي في حلفه ولا يحنث لان الزيف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذلك النبهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند مالك يحنث في جميع ذلك وهذه المسئلة احدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد والى هل ان قبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر بعد ما تحقق اذ الرد بعد القبض الصحيح لا يعدم القبض بل ينقضه واليمين قد انحلت قبل النقض بالرد فقضاء هذه الاصناف من الدراهم فوجد شرط البر فلا يحنث ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٥ قوله او ستوقة لا عطف على قوله لو رصاصا اي لو قضى الحالف في حلفه ليقضين دينه رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه والستوقة ارداء من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر وفي اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس وعليه ان يتقي الله اذا رضي باخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان وقيد الستوقة بالغالب من الصفر او النحاس لانه لو كان اكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث لان العبرة للغالب ووجه عدم البر في الرصاص والستوقة انهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز ١٢ عيني وفتح ٦ قوله والبيع به قضاء اي بيع الصحيح عوض الدين قضاء للدين فمن حلف ليقضين دين فلان فباع منه عوض دينه عبدا فقد بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر نعم لو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه ١٢ عيني وفتح ٧ قوله لا الهبة اي ليس هبة الدين قضاء للدين فلو حلف ليقضين دينه فوهبه الدائن الدين لا يكون قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرائه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء وفيه خلاف ابي يوسف بناء على اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده وعندهما شرط على ما مر ١٢ عيني وفتح ٨ قوله لم يحنث حتى يقبض الخ اي بتفريق اختياري بان قبض بعضه في اول النهار وبعضه في آخره لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى الدائن فيتناول كله وما دام عند المديون شيء من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث والفرق ان شرط الحنث هنا قبض البعض متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفريق اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ١٢ عيني وفتح ٩ قوله لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبض الدين متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او وزنات ولم يعمل عملا آخر بين الوزنات لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها فاذا لم يتشاغل الا بعمل الوزن كانت الوزنات كوزنة واحدة لان المجلس جامع للمتفرقات بخلاف ما لو تشاغل بعمل آخر لانه تختلف مجلس القبض فيحنث خلافا لزفر في التفريق الضروري ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله لم يحنث بملكها الخ اي من قال ان كان لي مال الا مائة درهم او غير مائة او سوى مائة فعبدي حر فلم يملك الا مائة او خمسين لم يحنث لان المراد في العرف نفي ما زاد على المائة لان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولم يوجد وغير وسوى اداة الاستثناء مثل الا ويشترط في الزيادة ان تكون من جنس مال الزكوة كالدنانير وعروض التجارة والسوائم ولو كان له عروض وضياع ودور لغير التجارة زائدا على المائة لم يحنث ١٢ عيني وفتح ومستخلص ١١ قوله لا يفعل كذا الخ اي من حلف لا يفعل كذا مثلا لا ياكل الحلوا فعليه ان يتركه ابدا لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم فيتناول فردا شائعا في جنسه فلو فعل مرة حنث وينتهي اليمين حتى لو فعل ثانيا لم يحنث الا في كلما ١٢ عيني وفتح ١٢ قوله ليفعلنه بر بمرة اي من حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير معين لانه نكرة في موضع الاثبات فتخص واذا لم يفعله في عمره يحنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لفوات محل الفعل خلافا لابي يوسف ويبر باي فعل ناسيا كان او مكرها او بطريق التوكيل فيما تجري فيه النيابة وهذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس ١٢ عيني ومستخلص.

ب اي لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور ١٢ ع. لعه اي حال كونه زيوفا وهو جمع زيف وهو ما ياخذه التجار ويرده بيت المال ويكون الغش فيه قليلا ١٢ ط وع حه اي وقضاه ستوقة بفتح السين المهملة .... وتشديد التاء التي وسطها رصاص وهي بالفارسية ستاقه ١٢ ع سه اي لا يبر الحالف في يمينه لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم ١٢ ع معه اي بيع الحالف المديون عوض الدين الذي لرب الدين على الحالف عبدا مثلا من رب الدين ١٢ ع. عه اي كل الدين قبضا متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق ١٢ ع عه اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري بان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن ١٢ ط لعه اي او يملك بعض المائة وهو ما دون المائة لان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ١٢ ع

تقيد بقيام ولايته بَرّ بالهبة بلا قبول بخلاف البيع لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين والبنفسج والورد على الورق حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث وبالفعل لا ودارِه بالملك والاجارة حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او مليّ لم يحنث

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة لله تعالى والزنى وطئ في قبل خال عن ملك وشبهة ويثبت

ـــــــــــــــــــ

لـه قوله تقيد بقيام ولايته اي لو حلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد دخل البلد فاليمين يتقيد بحال ولاية المحلف لان المقصود منه دفع شره بالسياسة وبعد زوال الولاية لا فائدة في الاعلام وزوال الولاية يكون بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول الشافعي لا يختص الاعلام بقيام ولايته فيجب على المستحلف الرفع الى الوالي بعد العزل لانه مفيد في الجملة لاحتمال انه يولى ثانيا فيود الداعر وجه ظاهر الرواية ان هذا الاحتمال موهوم فلا يتبنى عليه الحكم وعن ابي يوسف يبطل الرفع بموته لا بعزله ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل والداعر بالمهملتين هو المفسد من قولهم عود داعر اي كثير الدخان ۱۲ عيني ومستخلص وقال في الفتح ان نسخ المتن اختلف فوقع في بعضها ليعلمه بكل داعر دخل البلد وفي البعض لم يذكر قوله دخل البلد وشرح الزيلعي ومسكين وعيني على هذه النسخة ولهذا قال الزيلعي انه قوله ليعلمنه بكل داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد انتهى ۱۲

لـه ۲ قوله بر بالهبة بلا قبول اي لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل الموهوب له بر في يمينه بمجرد قوله وهبت له ولو حلف ان لا يهب فوهبه له ولم يقبل لم يحنث اجماعا ان كان الموهوب له غائبا لان حضرة الموهوب له شرط حنثه وان كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر في قول لا يحنث مالم يقبل وفي قول مالم يقبل ولم يقبض والعارية والصدقة والاقرار والوصية كالهبة وقوله بخلاف البيع اي بخلاف ما لو حلف ان يبيع عبده من فلان فقال له بعت عبدي منك فلم يقبل لا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ۱۲ عيني وفتح

لـه ۳ قوله لا يحنث بشم ورد الخ اي من حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا قال تعالى والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ما له ساق شجر وما لا ساق له ريحان والورد والياسمين لهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرها ولهما فاشبها التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين ۱۲ عيني ومستخلص.

لـه ۴ قوله والبنفسج والورد الخ حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى دهنهما يحنث عندنا في الورد باتفاق الروايات لانه حقيقة في الورق وفي العرف ايضا فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة واما في البنفسج فيقع على الورق في عرف اهل بغداد واما في عرف اهل كوفة فيقع على دهنه فانه اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير ايضا قلت هذا شيء يتبنى على العرف وقال الزيلعي والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصفر على غصن مستدق له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء تتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق ۱۲ عيني وفتح ثم اعلم ان في شرح المستخلص وقع المتن هكذا البنفسج على الدهن والورد على الورق ولم يساعد هذه النسخة نسخة اخرى ولا تعرض لها احد من الشراح غيره فتركناها والقينا النسخة التي هي مطابقة لاكثر نسخ المتن ۱۲ محشي

لـه ۵ قوله حلف لا يتزوج اي من حلف لا يتزوج امرأة فزوجه رجل غيره بغير اذنه فبلغ الحالف فاجاز التزويج بالقول بان قال قبلت او رضيت حنث لان الاجازة بالقول في الانتهاء كالتوكيل في الابتداء كانه وكله ابتداء وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية عن محمد وقوله بالفعل لا اي وان اجاز بالفعل كسوق المهر والوطي لا يحنث والفرق بين القول والفعل ان النكاح تصرف يختص بالقول فاذا اجاز بالقول فالحكم يثبت بقوله وان لم يثبت العقد بقوله واذا اجازه بالفعل لم يثبت بفعله الا الحكم والا الانعقاد فيعدم شرط الحنث وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ۱۲ عيني ومستخلص

لـه ۶ قوله وداره بالملك والاجارة اي من حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة لفلان سواء كانت بملك او اجارة او عارية يحنث لان المراد بالسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين المجاز لان الدار لا تعادي لعينها فكان سبب اليمين عداوة صاحبها وفي هذا لا فرق بين المملوكة وبين المستأجرة والمستعارة وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة ۱۲ عيني ومستخلص.

لـه ۷ قوله حلف بانه الخ اي من حلف بانه لا مال لي والحال ان له دينا على رجل حكم بافلاسه او على غني لا يحنث في حلفه لان الدين مال بالنظر الى المآل حتى وجب فيه الزكوة ووصف بالنظر الى الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وانه ليس بمال فالحنث يلزمه بالنظر الى المآل ولا يلزمه بالنظر الى الحال فلا يحنث بالشك وعند الثلاثة يحنث والملي مهموز اللام بمعنى الغني والحاصل ان الدين على الغير سواء كان معسرا او موسرا وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة فلا يحنث ۱۲ عيني وفتح

لـه ۸ قوله كتاب الحدود والمناسبة بين الكتابين الايمان والحدود ان الحدود سبب الامتناع كما ان الايمان سبب له ان كان الحلف على نفي الفعل والحدود عقوبات بعضها حق الله خالصا كحد الزنا والخمر وبعضها مشوب بحق العباد كحد القذف فابتدأ بالاول وقدم الاقوى منها ۱۲ فتح

لـه ۹ قوله الحد عقوبة الخ الفرق بين العقاب والعقوبة ان ما يلحق الانسان من الالم في الجناية ان كان في الآخرة يقال له العقاب وان كان في الدنيا يقال له العقوبة وركن الحد اقامة الامام ونائبه وشرطه كون من يقام عليه من اهل الاعتبار سليم البدن فلا يقام على مجنون وسكران ولا على مريض وضعيف الخلقة الا بعد الصحة وسببه ارتكاب كبيرة من زنا او قذف او شرب خمر وحكمته انزجار من يقام عليه وقيد بقوله مقدرة احترازا عن التعزير فانه عقوبة غير مقدرة شرعا وتقديره مفوض الى رأي الحاكم وقيد بقوله تعالى احترازا عن القصاص فانه شرع لشفاء الصدور وهو حق العباد والتقديرات على اربعة انواع منها ما هو لمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما ليس منع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدري نفس ماذا تكسب غدا فانها لا تعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد ومنها ما هو لمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند الامام ومنها ما هو لمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر ۱۲ مستخلص وفتح.

لـه ۱۰ قوله والزنا وطي الى شبهة الزنا بالقصر لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى فيكتب بالياء وبالمد لغة اهل نجد فيكتب بالالف وانما بدأ بالكلام عليه لكثرته مع ثبوت حده بالقطعي وقيد بقوله وطي في قبل احترازا عن اللواطة والمراد وطي الرجل ليخرج فعل الصبي وقوله خال عن ملك احترازا عن وطي المنكوحة والمملوكة فانه ليس بزنا وكذا احترازا عن وطي امرأته الحائض او امته الحائض وقوله وشبهة اي خال عن شبهة ملك النكاح فيما اذا تزوج رجل امرأة بغير شهود وامته بغير اذن مولاها وخال عن شبهة ملك اليمين فيما اذا وطئ الرجل جارية ابنه وجارية مكاتبه او عبده المأذون المديون فلا يتعلق الحد بوطي المجنون والصبي والمكره ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد التشهي والميتة والبهائم وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطي فيه مباح واما اشتراط عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد في الوطي من مجاوزة الختان لان المخالطة تتحقق بذلك وما دونه ملامسة لا تتعلق بها احكام الوطي من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وغيرها ۱۲ عيني ومستخلص وفتح.

لـه ۱۱ قوله ويثبت بشهادة اربعة اي يثبت الزنا عند الحاكم بشهادة اربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا لانه هو الدال على الفعل الحرام ولا يشهدون بالوطي والجماع لانهما لا يدلان على الحرام ولان فيها احتمال فلعله وطئها فيما دون الفرج او جامعها كذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولقوله عليه السلام للذي قذف زوجته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه فلا يثبت بعلم القاضي ولا بشهادة اقل من العدد المذكور ولا بشهادة النساء واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا حتى لو شهدوا متفرقين واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعي ۱۲ عيني ومستخلص ومسكين

للعـه لان غرض الوالي ان يرفع اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية بالموت او العزل ارتفعت اليمين ۱۲ ع صـه اي تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة له بملك يحنث ۱۲ ع.

صـه وهو جمع حد وهو المنع لغة ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والخروج ۱۲ ع.

بشهادة اربعة بالزنى لا بالوطي والجماع فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده وسأله كما مر فان بينه حده فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت ويبدأ الشهود به فان ابوا سقط ثم الامام ثم الناس ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس

ا۔ قوله فيسألهم الامام اى اذا شهد الشهود يسألهم الامام عن خمسة اشياء الاول عن ماهية الزنا والمراد منه السوال عن ذاته اى حقيقته الشرعية وهى ادخال الفرج فى الفرج كما اشار اليه المصنف بقوله الزنا وطى فى قبل والغرض من هذا السوال ان من الناس من يزعم ان كل وطى حرام فهو زنا وليس كذلك فان مماسة الفرجين حرام ولا يجب الحد بغير الايلاج وكذا الوطى فى الفخذ وغيره فلهذا الاحتمال يسأل عن الزناء ما هو والثانى يسأل عن كيفيته بان يقول كيف زنى اكرها او طوعا لانه اذا كان باكراه لا يجب الحد والثالث يسأل عن مكان الزنا بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون فى دار الحرب او فى عسكر اهل البغى فلا يجب الحد والرابع يسأل عن زمانه بان يقول متى زنى لاحتمال تقادم عهد الزنا او فى حال الصبا او الجنون فلا يجب الحد والخامس يسأل عن المزنية بان يقول بمن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابنه او بمن له فيها ملك او شبهة لا يقف عليها الشهود فلا يجب عليه الحد ووجه السوال عن هذه الاشياء الخمسة لان النبى عليه السلام استفسر ماعزا على هذا التفصيل ١٢ مستخلص وفتح ٢۔ قوله فان بينوه القياس يقتضى جمع الضمير لعوده الى الوجوه التى دفع السوال عنها من الماهية ومعطوفاتها لكنه افرد الضمير ليرجع الى المذكور وذكر بكلمة ان وهى تذكر فى امر غير كائن لانه قل ما يثبت الزنا بالبينة وقوله كالميل فى المكحلة الميل الخشبة التى يكحل بها الكحل والمكحلة بضمتين يعنى الميم والحاء وعاء الكحل وقوله عدلوا سرا وجهرا والتعديل سرا ان يبعث القاضى ورقة فيها اسماء الشهود واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفهم فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذى زكيته والحاصل ان القاضى لا يكتفى بظاهر العدالة ولا يقضى بعلمه بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرأ وقوله حكم به جزاء الشرط اى فان بينوا وقالوا حكم الحاكم بموجب الزنا بشهادتهم واقام الحد على المشهود عليه لظهور الحق ويحبس الى ان يسأل عن الشهود ولا اخذ الكفيل لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما ينبنى على الدرأ ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٣۔ قوله وباقراره اربعا عطف على قوله بشهادة اربعة اى ويثبت الزنا ايضا باقرار الزانى اربع مرات لانه زيد فى عدد شهادة احتيالا للدرأ فيزاد فى عدد اقراره لذلك وقال الشافعى يكتفى باقراره مرة كما فى سائر الحقوق لان الاقرار مظهر وتكرار الاول لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد فى الشهود ولنا حديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها بعد ثبوت الوجوب وبه قال مالك وقوله فى مجالسه الاربعة الضمير فى مجالسه يرجع الى المقر فلو اقر اربع مرات فى مجلس واحد كان ذلك بمنزلة اقرار واحد لان النبى عليه السلام طرد ماعزا فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة وقال ابن ابى ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك ١٢ عينى ومستخلص ٤۔ قوله كلما اقر رده اى كلما اقر المقر بالزنا رده القاضى وطرده لان النبى عليه السلام فعل كذلك وقال عمر اطردوا المعترفين يعنى بالزنا وقوله وسأله كما مر اى وسأل القاضى المقر بالزنا مثل ما مر فى الشهادة بان يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية وقيل لا يسأل عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى فى صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر فى حال الزانى وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا يكتفى بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن بفتح الصاد من احصن الرجل اذا تزوج وهو من الكلمات التى جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول فان وصف الاحصان بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضى ممن لا ولاية له فى اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابى يوسف خلافا لمحمد ١٢ عينى وفتح ٥۔ قوله فان رجع عن اقراره الخ اى فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسط اقامة الحد ولو رجوعه بالفعل كهروبه وانكاره الردة توبة وقوله خلى سبيله لان الرجوع خبر يحتمل الصدق ولا مكذب له فتحققت الشبهة وقال الشافعى وابن ابى ليلى يحد لوجوبه باقراره ولا يبطل برجوعه كما اذا وجب بالشهادة فصار كالقصاص وحد القذف وبه قال مالك فى رواية عنه ولو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا ولنا ما مر من تحقق الشبهة بخلاف القصاص والقذف لان فيهما تعلق حق العبد وصاحب الحق يكذبه وبخلاف صورة الشهادة لان انكار المشهود عليه شرط صحة ثبوت البينة ١٢ عينى وفتح ومستخلص ٦۔ قوله وندب تلقينه اى يستحب للامام ان يعلم المقر الرجوع عن الاقرار ويقول له لعلك لمست او قبلت لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكحتها لا تكنى قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخارى واحمد وابو داؤد فان قيل انما عرض النبى عليه السلام على ماعز الرجوع لانه ارتاب فى عقله لانه كان قد جاء متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبل ذلك لا اقرار منه ثم ازال شبهته بالسوال فقال ابك جهل ابك جنون قلنا مجيئه متغيرا دليل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون وانما قال ابك جهل ابك جنون تلقينا لماعز لما يدرأ الحد وقد روى ان ابا بكر قال لماعز بعد المرة الثالثة ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ١٢ عينى ومستخلص ٧۔ قوله فان كان محصنا رجمه فى قضاء اى اذا وجب الحد وكان الزانى محصنا رجمه الحاكم بالحجارة حتى يموت ويخرج الى مكان واسع ليكون اقرب الى الاعتبار ولانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد معان ثلاث كفر بعد الايمان وزنا بعد الاحصان وقتل نفس بغير الحق والحديث فى المصابيح ١٢ عينى ومستخلص ٨۔ قوله ويبدأ الشهود به اى اذا اثبت الزنا بالشهود والرجم على الزانى فيبدأ الشهود برجمه ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم بحضرتهم فبداءة الشهود بالرجم شرط بدليل قوله فان ابوا سقط ولو قطع اللسان او قلعا عينه بعد الحكم بالرجم فهدر وينبغى ان يعزر ولو قبل القضاء بالرجم يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ فيبدأ الشهود لما روى عن على انه قال حين رجم شراحة الهمدانية ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمى الشاهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوى ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بداية الشاهد احتيالا للدرأ الحدود وقال الشافعى وابو يوسف فى رواية لا يشترط بداية الشاهد اعتبارا بالجلد قلنا عدم اشتراط البداية فى الجلد لمعنى انه ربما يقع مهلكا والهلاك غير مستحق فى الجلد ولا كذلك فى الرجم لانه اتلاف ١٢ مستخلص وفتح ٩۔ قوله فان ابوا سقط اى فان ابى الشهود كلهم او بعضهم عن البداية بالرجم سقط الرجم لان الاباء دلالة الرجوع وكذلك لو غابوا او ماتوا او مات بعضهم ولو بعد القضاء او صار اعمى او اخرس او ارتد او قذف فحد وعند الثلاثة لا يسقط الرجم وعن ابى يوسف اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعى الايدى رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وقوله ثم الامام ثم الناس لما روينا عن اثر على ويقصدون بذلك مقتله الا ان من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله ١٢ عينى وفتح ومستخلص ١٠۔ قوله ويبدأ الامام لو مقرا اى لو كان الزانى مقرا بالزنا ففى رجمه يرمى الحجارة اولا الامام ثم الناس لانه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ولان عليا رجم الهمدانية كذلك وقال ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر كما مر ١٢ عينى ومحشى ع۔ فى فصل الشهادة بان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال ١٢ ع ۔ اى تركه ولم يحد ان كان الرجوع قبل الحد ولم يتم الحد ان كان فى وسطه ١٢ ع ۔ اى يبدأ الناس ويصطفون كصفوف الصلاة كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون ١٢ ع۔

ولو غير محصن جلده مائة ونصف للعبد بسوط لا ثمرة له متوسطا وينزع عنه ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفر لها في الرجم لا له ولا يحد عبده الا باذن امامه واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح و

ـــ۱ـــ قوله ولو غير محصن جلده مائة اى لو كان المشهود عليه بالزنا او المقر بالزنا غير محصن امر الامام بجلده مائة جلدة وللعبد نصفها اى خمسين بسوط اى الآلة التى يضرب بها لا ثمرة له وثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهى ذنبه وطرفه وعذبته والمشهور فى الكتب لا ثمرة له اى لا عقدة له لان كل ضربة بها تصير ضربتين وان كان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله وقوله متوسطا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اى جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح يفضى الى الاهلاك وغير المولم لا يحصل به الزجر المشروع من الحد ۱۲ عينى ومسكين ـــ۲ـــ قوله وينزع عنه ثيابه اى تنزع ثياب الرجل الذى يجلد دون الازار لان عليا كان يامر بالتجريد فى الحدود ولانه ابلغ فى ايصال الالم غير ان فى نزع الازار كشف العورة وكذا ينزع الثياب فى سائر الحدود سوى حد القذف ۱۲ مستخلص وفتح ـــ۳ـــ قوله وفرق على بدنه اى يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع فى عضو واحد يفضى الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وقوله الا رأسه ووجهه وفرجه اى لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام اتقوا الوجه والمذاكير ولان الرأس مجمع الحواس والوجه مجمع المحاسن فلو ضرب على الرأس او الوجه فلا يؤمن من فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى والضرب على الفرج متلف وقال الشافعى يخص بالضرب ظهره وقال ابو يوسف آخرا يضرب الرأس ايضا سوطا واحدا وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه متلف كالرأس وقول ابى يوسف يضرب الرأس بسوط لقول ابى بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه كان مباح القتل فقد نقل انه قال فى حربى كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ۱۲ عينى وفتح ومستخلص ـــ۴ـــ قوله ويضرب الرجل الخ فى الحدود والتعزير لما اخرجه عبد الرزاق عن على انه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد وقوله غير ممدود اختلف فى معناه فقيل لا يلقى على الارض ولا يمد رجلاه وقيل ان الجلاد لا يمد يده فوق رأسه للضرب وقيل ان الجلاد بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده والخلاف انما هو فى بيان المعنى المراد من قوله غير ممدود مع اتفاقهم على كراهته كل ذلك لما فيه من الزيادة على المستحق والرجل والمرأة فى ذلك سواء ۱۲ عينى وفتح ـــ۵ـــ قوله ويحفر لها فى الرجم لا له اى يحفر حفرة لرجم المرأة الى الصدر لا للرجل فانه لا يجوز الحفر له اما الحفر لها فلقول عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها واما عدم الحفر للرجل فلقول ابى سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه رواهما مسلم واحمد وابو داؤد وان ترك الحفر لها جاز لانه عليه السلام لم يوجبه لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ۱۲ عينى وفتح ـــ۶ـــ قوله ولا يحد عبده الخ يعنى ليس للمولى ان يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيم عليه الحد الذى هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت الحد بالبينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان للمولى ولاية مطلقة عليه فانه يملك عليه التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفئ وعن على مثله ولان الحد حق الله تعالى لان الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فلا يستوفيه الا نائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد الا ترى انه يعزر الصبى مع ان حق الشرع موضوع عنه والمراد بما روى التسبيب لمرافعته الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالى بان يقيم الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام ۱۲ عينى ومستخلص ـــ۷ـــ قوله واحصان الرجم قيد باحصان الرجم احترازا عن احصان القذف لان احصان القذف ان يكون مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا وقيد بالحرية لان العبد اذا زنى لا رجم عليه وقيد بالتكليف اى العقل والبلوغ لان التكليف شرط اهلية العقوبة اذ لا خطاب بدون العقل والبلوغ وقيد بالاسلام لانه يؤكد اعتقاد حرمة الزنا وهذا الشرط عندنا وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط وبه قال الشافعى واحمد لان النبى عليه السلام رجم يهوديين ولنا انه كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد فى اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد فى حق المحصن والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وقيد بالوطء احترازا عن البكر فان حده الجلد والمراد بالوطء الايلاج فى القبل لان الواطى فى الدبر لا يرجم وقيد بالنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اى تزوجن ولان الرجم افحش العقوبات فيستدعى اغلظ الجنايات والجناية فى الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ وقيد بقوله وهما بصفة الاحصان معناه هما حالة الدخول على صفة الاحصان لانه لو دخل بالمنكوحة المملوكة او الكافرة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا لعدم تكامل النعمة اذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها وكذا بالمملوكة حذرا عن رق الولد وكذا تقل الالفة مع اختلاف الدين فى الكافرة خلافا لابى يوسف والاصل فى هذا ان كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثر بهذه الاشياء من جلائل النعم فتكون مزجرة عن الزنا فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله وكذا لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يعتبر العلم والشرف فى احصان الرجم مع كونهما من جلائل النعم لان الشرع لم يرد باعتبارهما ولا يمكن نصب الشرع بالرأى ثم المعتبر فى الوطء الايلاج على وجه يوجب الغسل سواء انزل او لم ينزل ۱۲ عينى ومستخلص۔

لعـــه اى مائة جلدة لقوله تعالىٰ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ۱۲ ع۔ للعـــه صفة لمصدر محذوف اى جلده جلدا متوسطا بين المبرح المولم وغير المولم ۱۲ ع۔

عـــه اى الثانى العقل والثالث البلوغ هو المراد بالتكليف فلا يرجم المجنون والصبى ۱۲ ع ومس۔ عـــه اى الخامس وطئ الزوج المرأة فى القبل فلا يرجم بالوطء فى الدبر ۱۲ ع ســه السادس ان يكون الوطء بالنكاح الصحيح فلا يرجم ان وطئ بنكاح فاسد او شبهة ۱۲ ع ومس

ها بصفة الاحصان ولا يجمع بين جلد ورجم وجلد ونفي ولو غرب بما يرى صح و

المريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لا حد بشبهة

المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات وبشبهة الفعل

ان ظن حله كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيده والنسب يثبت في الاولى

لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك ١٢ — اي وكوطي امة الخ لتباين الاملاك بينهم ١٢ — اي وكوطي امة زوجته ١٢ — اي نسب الولد من الواطي ١٢ محشي

١ قوله ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بين الجلد والرجم في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم لان عليا جلد شراحة ثم رجمها قلنا هذا الفعل عنه اما انه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو رأى لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن الفائدة لان الزجر الاعتباري يحصل بالرجم فيكون فيه ارتكاب امر بلا فائدة ١٢ مستخلص وفتح. ٢ قوله وجلد ونفي يقال نفى فلان من بلده اذا اخرج اي لا يجمع في البكر بين الجلد والاخراج عن البلد وقال الشافعي ان تمام حد غير المحصن ان يخرج بعد الجلد الى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب اي الاخراج تعريضها للفساد ولهذا قال علي رض كفى بالنفي فتنة وعمر رض نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا عرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رض لا يحلف ان لا يقيم الحد ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ولو غرب بما يرى صح اي لو نفى الامام العادل بمدة يرى مصلحة صح النفي سياسة وهذا لا يختص بالزنا بل في كل جناية رأى الامام للمصلحة في النفي فله ذلك والسياسة هي فعل الحاكم شيئا لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي والحكم بالسياسة شرع مغلظ الا انه لا دخل للقاضي فيها ولا للمفتي وهي نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع المظالم وتردع اهل الفساد وتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير الى هذه السياسة اي العمل بها جائز شرعا بالنسبة بالسلطان ونائبه اذا غلب على ظنه ان ظهور الحق يتوقف على العمل بها ولا يجوز ان يعمل بها القاضي والمفتي ووجه صحة السياسة في النفي انه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رض نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه ١٢ عيني وفتح ٤ قوله والمريض يرجم الخ اي اذا زنى مريض وحده الرجم يرجم لانه مستحق الاتلاف فلا يؤخر بسبب المرض وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقطع يد السارق في شدة الحر ولا في شدة البرد لا فضائه الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يتحمله لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله ضعيف لو ضربناه مائة سوط قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة وعندنا اذا وقع اليأس من برئه فيقام عليه بقدر ما يطيق ١٢ عيني وفتح ٥ قوله والحامل لا تحد مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الآدمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه ولما ورد من انه عليه السلام اخر الرجم عن الغامدية حتى وضعت حين اقرت بين يديه عليه السلام بانها حبلى من الزنا وقوله وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء ولما ورد عن علي رض انه اخر جلد الزانية حين امره عليه السلام بجلدها فرآها حديثة عهد بالنفاس وخاف الهلاك عليها فاخبره بذلك فقال له عليه السلام احسنت وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة تؤخر الى ان يستغني الولد لما روى ان الغامدية اتت النبي عليه السلام فاقرت بالزنا وانها حبلى وامرته ان يطهرها فقال لها اذهبي حتى تلدي ثم اتته به بعد الولادة فقال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه ثم اتته به بعد ان فطم الحديث ولان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وهذا اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحامل تحبس الى ان تضع حملها ان كان ثبوت الحد بالبينة وان كان بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عن الاقرار جائز ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله لا حد بشبهة المحل اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل اي الموطوءة وتسمى شبهة حكمية اي ناشئة عن دليل الشرع الموجب للحل في المحل وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فابتدأ المصنف اولا بالشبهة في المحل والمعنى لا يجب الحد لشبهة وجدت في المحل وقوله وان ظن موصولة اي وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة ولهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل والدليل قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام للملك فوطي الاب امة ولده وان سفل لا يوجب الحد لما روينا ١٢ مسكين ومستخلص ٧ قوله ومعتدة الكنايات هذا مثال ثان لعدم الحد لشبهة المحل اي اذا وطي المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات في عدتها لا يحد لان في الكنايات اختلاف الصحابة فمذهب عمر وابن مسعود رض انها رجعية فلا يزول ملك الزوج عنها فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رض في ان الطلاق بالكنايات بائن ولعدم الحد في شبهة المحل مسائل اخرى منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده فتبقى الشبهة ببقاء اليد وكذا البيع الفاسد قبل القبض وبعده في حق المشتري لانه ثبت له حق الملك فيها وجارية مكاتبه وعبده المأذون له المستغرق بالدين في حق المولى لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه والجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لان يده باقية فيبقى الشبهة والجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وبشبهة الفعل ان ظن حله وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا اي شبهة في حق من حصل له الاشتباه فالاستناد الى غير دليل الحل اشتباه وظنه الحل منه شبهة فتحقق في حق من اشتبه عليه الحرمة بالحل ولم يعلم دون من لم يشتبه عليه وعلم الحرمة كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم ولا بد من دعوى الظن ليتحقق الاشتباه وهو المراد بقوله ان ظن حله اي ادعى ظن الحل ولا مجرد الظن القائم به لا يحقق الشبهة ١٢ مسكين وفتح ٩ قوله كمعتدة الثلاث مثال لعدم الحد بشبهة الفعل اي كوطي المعتدة بالطلقات الثلاث ولو جملة لان حرمتها مقطوع به لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حلها له في موضع الاشتباه فيعذر يعني اذا طلق امرأة طلاقا صحيحا فوطيها في العدة وقال ظننت انها تحل لي اي علمت ان الزنا حرام لكن ظننت ان هذا الوطي ليس محرما لا يحد ولو قال علمت ان هذا الوطي حرام يحد ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله وامة ابويه مثال ثان لعدم الحد لشبهة الفعل اي كوطي امة ابويه لانها لا تحل للولد لتباين الاملاك بينهم غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا عادة فاذا ظن الوطي من هذا القبيل يعذر ولا يحد وقال زفر يحد ١٢ عيني ومحشي ١١ قوله وزوجته اي وكوطي امة زوجته فان غنى الزوج كمال زوجته مستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض فيورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج فلا يحد اذا ظن الحل وقوله وسيده وكوطي امة سيده اذا ظنه حلالا تجري البسوطة بينهما لا يحد وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها ١٢ عيني وفتح ١٢ قوله والنسب يثبت في الاولى فقط اي يثبت نسب الولد من الواطي في الوطي بشبهة في المحل بشرط ان ادعاه الواطي ولا يثبت في الوطي بشبهة الفعل ولو ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما في النوع الاول ووجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني لفرض ان لا شبهة ملك فتمحض زنا الا ان الحد سقط لظنه وهو امر راجع اليه لا الى المحل ١٢ عيني وفتح

لــــه المراد بالتغريب الحبس يعني لو حبس الامام العالم العادل صاحب التدبير والرأي ١٢ ع دف ــه اي اذا زنت الحامل لا تحد مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم وسواء كانت مريضة اولا ١٢ مس بــه لانه يخاف الهلاك على الولد وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال ١٢ ع ومس معــه اي وكوطي المعتدة بالطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ١٢ ع عــه اي وكوطي المعتدة بالطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ١٢ ع عــه اي وكوطي امة سيده كذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها ١٢ ع بــه اي في

فقط وحُدّ بوطئ أمة اخيه وعمه وان ظنّ حلّه وامرأة وجدها على فراشه لا باجنبية

زُفّت وقيل هي زوجتك وعليه المهر وبمحرمة نكحها وباجنبية في غير القبل وبلواطة

وببهيمة وبزنى في دار الحرب او بغي وبزنى حربي بذمية في حقه وبزنى صبي او مجنون

بمكلفة بخلاف عكسه وبالزنا بمستاجرة وباكراه وباقرار ان انكره الآخر ومن زنى

---

۱ قوله امة اخيه وعمه والتقييد بهما اتفاقي لان وجوب الحد لا يختلف في اماء سائر المحارم سوى الولاد لانتفاء الشبهة في الملك وفي الفعل لعدم انبساط كل بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة لانها لم تستند الى دليل بخلاف السرقة من بيوتهم حيث لا يقطع بها لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله وامرأة وجدها اي وحد ايضا بوطئ امرأة اجنبية وجدها على فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل الشبهة وكذا اذا كان اعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة لمعرفتها بالحس والنفس والرائحة والصوت بخلاف ما اذا دعاها الاعمى فاجابته اجنبية وقالت انا امرأتك فوطئها فانه لا حد عليه لو قال حسبتها امرأتي لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وبخلاف ما لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما ذكرنا وان اجابته ولم تقل انا امرأتك ولا انا فلانة يحد كالمسئلة الكتابية وعند الثلاثة لا يحد فيمن وجدها على فراشه ۱۲ عيني ومستخلص ۳ قوله لا باجنبية اي لا حد بوطئ اجنبية بعثت الى الزوج وقلن له هي زوجتك لكن يجب عليه المهر وعليها العدة وبذلك قضى علي لانه اعتمد دليلا في موضع الاشتباه والدليل هو الاخبار اذ الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولهذا يثبت نسبه ولا يحد قاذفه لانه وطئ حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وقوله وعليه المهر يعني ان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن حد ومهر وقد سقط الحد فوجب مهر المثل ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۴ قوله وبمحرمة نكحها اي من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة لكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا وعندهما ان كان عالما بالحرمة يحد في وطئ كل امرأة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قالت الثلاثة ولو ان فيه شبهة الحل وهو النكاح ويثبت النسب عنده لا عندهما وهذا هو الشبهة في العقد ومنها وطئ المتزوجة بغير شهود ووطئ امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد واحد فوطئهن او جمع بين الاختين في عقد ووطئهما لا يجب الحد في جميع ذلك عنده لهما وللثلاثة ان هذا عقد لا يصادف محله فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا للحكم وحكمه الحل والاصل في المحرمة فلا يكون محل العقد وله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل المقصود والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل بالنص فيورث الشبهة الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله وباجنبية في غير القبل اي ولا حد ايضا بوطئ اجنبية فيما دون الفرج مطلقا لا جلدا ولا رجما ولكن يعزر لانه اتى بفعل منكر ليس فيه شيء مقدر من الحدود فيعزر ۱۲ مستخلص ۶ قوله وبلواطة اي ولا يحد ايضا بلواطة عند ابي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى اذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داؤد ولابي حنيفة ان الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة قال بعضهم يحرق بالنار وقال بعضهم يهدم عليه الجدار وقال بعضهم ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالاحجار فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا اذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه فيعزر بامثال هذه الامور والرأي الى الامام وليست هي في معنى الزنا لانه ليس فيها اضاعة الولد واشتباه الانساب وافساد الفراش ولانه نادر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رووه محمول على السياسة او على المستحل ۱۲ عيني ومستخلص ۷ قوله وببهيمة اي ولا يحد ايضا بوطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق فلا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل ولو كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح وعن الشافعي لو كانت مما لا يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره ويأكل منها غيره لا هو وعن مالك يأكل هو منها ايضا وعنه لا تذبح بحال سواء كانت له او لغيره وعن احمد لا يأكل هو ولا غيره ثم ان الاحراق ليس بواجب عندنا وانما يفعل لقطع التحدث به اذا كانت البهيمة باقية ولما روي عن علي انه امر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها ۱۲ عيني ومستخلص ۸ قوله وبزنى في دار الحرب اي من زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد عندنا وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم احكام الاسلام اين كان مقامه وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة عنهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لان الفعل لما لم ينعقد في الابتداء موجبا فلا ينقلب موجبا في الانتهاء ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى من عسكره لان العسكر تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ۱۲ عيني ومص ۹ قوله وبزنى حربي بذمية في حقه اي اذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى بمسلمة فلا يجب الحد في حق الحربي المستامن واما الذمية والمسلمة فتحدان هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عند الطرفين وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لان المستامن من التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل اي الرجل فاوجب سقوطه في التبع اي المرأة ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة ۱۲ عيني ومستخلص ۱۰ قوله وبزنى صبي الخ اي اذا زنى صبي او مجنون بامرأة عاقلة بالغة فلا حد على الصبي والمجنون بالاجماع ولا تحد المرأة ايضا عندنا وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان الزنا فعل من هو مخاطب بالكف وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون موجبا للحد وقوله بخلاف عكسه وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بالاتفاق ۱۲ عيني ومستخلص ۱۱ قوله وبالزنا بمستاجرة اي اذا استاجر امرأة ليزني بها فوطئها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روي ان امرأة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فآتوهن اجورهن فصارت شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فلذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطأك او مكنيني نفسك بكذا ولو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد بلا خلاف والحاصل ان الخلاف فيما اذا اعطاها مالا واشترط التمكين اما اذا اعطاها مالا ولم يشترط ثم جامعها يحد اجماعا ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۱۲ ۱۳ قوله وباكراه اي من اكرهه السلطان على الزنا فزنى فلا حد عليه وقال زفر يحد وهو قول ابي حنيفة اولا لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة آية الطوع ولنا ان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكره غير السلطان حد عنده وقالا لا يحد وهذا بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده لان اكراه غيره لا يدوم ولانه يمكن الاستغاثة بالسلطان في اكراه غيره وعندهما يتحقق الاكراه من كل متغلب لان المؤثر خوف الهلاك وهو يتحقق من غير السلطان ايضا وقيل هذا اختلاف عصر فغي زمنه لم يكن لغيره من القوة ما لم يكن دفعه وكانت في زمنهما لكل متغلب فيفتى بقولهما ۱۲ مستخلص وفتح ۱۳ قوله وباقرار ان انكره الآخر هذه المسئلة تحمل وجهين احدهما ان يقر الرجل اربعا بالزنا بفلانة وقالت المرأة انه تزوجني او اقرت المرأة بالزنا اربعا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد ويجب العقر وان كانت معترفة بان لا مهر لها وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها فلا يحد المقر عند ابي حنيفة والحاصل ان في الوجه الاول وهو ما اذا اقر احدهما وانكر الآخر وادعى شبهة هي التزوج لا يحد واحد منهما بالاتفاق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اقر احدهما وانكر الآخر ولم يدع شبهة لا يحد المنكر بالاتفاق ويحد المقر عندهما لا عنده ۱۲ فتح ۱۴ قوله ومن زنى بامة الخ اي من زنى بجارية فقتلها بالفعل الزنا فانه يحد وعليه قيمتها لانه جنى جنايتين فلزمه جزاء كل واحد منهما وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة بسبب تملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها واعترض بسبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد كما اذا ملك المسروق قبل القطع يسقط عند القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لان محل الملك قد فات بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك قد ثبت في الجثة العمياء فاورث الشبهة الدارئة للحد ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا ۱۲ مستخلص وفتح

ل اي ولا يحد ايضا بوطئ امرأة محرم النسب او رضاعا او صهرية ۱۲ ط و ع ص اي لا يحد حربي مستامن بالزنا بذمية او مسلمة ۱۲ ط ر اي لا يجب الحد في حق الحربي وحدت الذمية او المسلمة ۱۲ ع

ع اي لا يحد الصبي والمجنون بالزنا بامرأة عاقلة بالغة طاوعته ۱۲ ط و ع ع اي لو زنى عاقل بالغ بمجنونة او صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا ۱۲ ع س اي لا يجب الحد ايضا بفعل الزنا بالمرأة التي استاجرها ليزني بها ۱۲ ط و ع

بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد وضمن السرقة ولو اثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة ولو اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا كاختلافهم فى طوعها او فى البلد ولو على كل زنا اربعة ولو اختلفوا فى بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا

---

١ قوله والخليفة يؤخذ الخ لانه حق العباد فاذا قتل السلطان نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من اولياء المقتول فيقتلونه او يستعينون عليه بمنعة المسلمين وقوله وبالاموال اى وكذا يؤخذ بالاموال اذا اتلف مال انسان بغير حق فانها من حقوق العباد ايضا فيستوفى من ماله وقوله لا بالحد اى لا يؤخذ الخليفة بالحدود والخليفة الامام الذى ليس فوقه امام فاذا قذف انسانا او شرب خمرا او زنى لا يحد لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان فائدة الاقامة الزجر والزجر باقامة الغير لا بفعل نفسه اذ الاقامة بطريق الخزى والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه وفعل نائبه كفعله لانه بامره فاذا لم يقدر لم يشرع ١٢ عينى ومستخلص **٢** قوله باب الشهادة الخ قدم ان الزنا يثبت اما بالبينة او بالاقرار ثم ذكر فى هذا الباب اسبابا ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف فى الزمان والمكان والجهل بالمزنى بها وكل هذه عوارض على خلاف الاصل فناسب تاخيرها ١٢ فتح **٣** قوله شهدوا بحد متقادم اى اذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام او مرضهم او خوف الطريق لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة والاصل فى هذا ان الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا وعند الشافعى لا تبطل كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضى الله عنه ايما قوم شهدوا فى حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة للمتهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين اجرين اجر اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال تعالى اقيموا الشهادة لله واجر الستر على المسلم قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيمة وتاخير الاداء اما ان يكون للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق الا ان يكون التاخير لمرض ونحوه فتقبل اجماعا ثم حد التقادم شهر روى ذلك عن ابى يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوى وعن ابى حنيفة انه مفوض الى راى القاضى والاول اصح والتقادم فى شرب الخمر او السكر بغيرها بانقطاع الرائحة خلافا لمحمد فهو يجعله مثل غيره من الحدود والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر وقوله سوى حد القذف اى لا يمنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد اى الشخص الذى تقادم الحد عليه واما الشهود فعند البعض يحدون والظاهر انه لا يجب عليهم الحد لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة فيمنع ان يكون كلامهم قذفا ١٢ عينى وفتح **٤** قوله وضمن السرقة اى اذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لا يقطع السارق لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع ضمان المال لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب فيه القطع ١٢ عينى وفتح **٥** قوله ولو اثبتوا زناه الخ اى اذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وهى غائبة عن مجلس القاضى وهم يعرفونها حد الرجل باجماع الاربعة وكذا لو اقر بالزنا بغائبة يقام عليه الحد بالاجماع لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبتين ١٢ عينى وفتح **٦** قوله بخلاف السرقة اى اذا شهدت الشهود انه سرق من فلان الغائب لا يجب الحد فلا يقطع يده لان بالغيبة تفوت الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزنا فان قلت ينبغى ان لا يحد فى الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعى النكاح فيكون شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لان العفو حقيقة المسقط واحتمال يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة ١٢ عينى وفتح **٧** قوله ولو اقر بالزنا الخ اى اذا اقر الرجل انه زنى بامرأة لا يعرفها حد المقر لانه لا يخفى عليه امرأته ولا امته خصوصا اذا لم يكن له امرأة ولا امة ولو كانت لعرفها ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات آبائه لان اعتبار الاحتمال البعيد موهوم فلا يعتبر ولان ذلك يؤدى الى انسداد باب الحدود وقوله وان شهدوا بذلك لا اى لو شهد الشهود انه زنى بامرأة لا نعرفها لا يحد المشهود عليه لان المزنى بها يحتمل ان تكون امرأته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهرا اولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزانى ١٢ عينى ومستخلص **٨** قوله كاختلافهم فى طوعها اى اذا شهد اربعة انه زنى بفلانة واختلفوا فى طوع المرأة فقال اثنان منهم بانه زنى بها بطوعها وقال الآخرون بل استكرهها سقط الحد عن الرجل والمرأة جميعا عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا فى طوع الرجل واختلفوا فى طوع المرأة فلا تحد بل يحد الرجل ولابى حنيفة ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل فعل يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين والشهود اثبتوا له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما فى الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماع الوصفين المتضادين متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الآخر واختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا يحد احد ١٢ عينى وفتح **٩** قوله او فى البلد اى لو شهد اربعة بزناه واختلفوا فى بلدة زناه بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم ١٢ عينى ومستخلص **١٠** قوله ولو على كل زنا اربعة واصل بما قبله يعنى لا يجب الحد على احد فى اختلاف الشهود فى البلد وان كمل النصاب فى حق كل بلدة بان شهدت اربعة انه زنى بها فى البصرة واربعة بانه زنى بها فى الكوفة ولكن يشترط ان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا فلا يجب الحد للتيقن بكذب احد الفريقين ولا تحد الشهود ههنا ايضا لان كلامهم وقع فى صورة الشهادة فيسقط الحد عنهم اذ لا رجحان لاحد الفريقين فيرد الجميع لاحتمال صدق احد الفريقين لا على التعيين فيندرئ به الحد ١٢ عينى ومستخلص **١١** قوله ولو اختلفوا الخ اى اذا شهد اثنان على الزنا فى زاوية البيت والآخران فى زاوية اخرى منه حد الرجل والمرأة استحسانا والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على احد لاختلاف المكان حقيقة وهو قول زفر وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الزنا فى زاوية وانتهاؤه فى زاوية اخرى ينتقلان اليه بالاضطراب وكان البيت صغيرا وكذا لو اختلفوا فى ساعتين متقاربتين من يوم بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة فلا يحد احد ١٢ عينى ومسكين **١٢** قوله ولو شهدوا الخ هذا شرط وجزاؤه لم يحد احد وهذه المسئلة تشتمل على ثلاث مسائل احدها ان شهد اربعة رجال على زنا امرأة وقالت النساء ان المرأة بكر وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلا يحد احد اما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد احد لما ذكرنا ١٢ عينى ومحشى

لع اى لم تقبل الشهادة ولم يحد الشخص الذى تقادم عليه الحد للتهمة ١٢ ع.

ع اى او كاختلافهم فى البلد بان شهد اثنان بالزنا بالكوفة واثنان بالبصرة لا يحد ١٢ ع **ع** اى ولو شهدت واصل بما قبله يعنى لا يجب الحد فى الاختلاف فى البلد وان كمل النصاب فى كل واحد من البلدين ١٢ ع

امرأة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول ايضا لم يحد احد ولو كانوا عميانا او محدودين في قذف او ثلثة حد الشهود لا المشهود عليه ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال ولو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وقبله حدوا ولا رجم ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية وضمن

ا ه قوله او الشهود فسقة هذه مسئلة ثانية اى اذا شهد اربعة بالزنا وهم فساق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمرأة فلعدم ثبوت الزنا بشهادة الفساق واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب ولهذه الاهلية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا ولو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد والحاصل انه بشهادتهم يثبت الزنا من وجه فلا يحدون بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مترتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لا يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة فيه خلاف الشافعي بناء على ان الفاسق عنده ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ۱۲ عيني ومستخلص ٢ ه قوله او شهدوا على شهادة الخ هذه مسئلة ثالثة اى اذا شهد اربعة رجال وهم الفروع على شهادة اربعة رجال وهم الاصول بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا قوله وان شهد الاصول ايضا اصل بما قبله اى وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ولم يحدوا ايضا لتكامل النصاب وكون الكلام شهادة وقوله لم يحد احد اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة واما في الثانية لتهمة الكذب لكون الشهود فسقة واما في الثالثة فلما فيه من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول والفروع ۱۲ عيني وفتح ۳ ه قوله ولو كانوا عميانا الخ هذا شرط يتضمن ثلاث صور والجزاء قوله حد الشهود لا المشهود عليه اى اذا كان شهود الزنا عميانا او كانوا محدودين اى مضروبين في حد القذف او كانوا ثلاثة رجال ففي الصور كلها يحد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لا يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات واما شهادة الثلاثة فقذف لعدم النصاب فيحدون ولا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ۱۲ عيني وفتح ٤ ه قوله حدوا اى اذا شهد اربعة بالزنا فضرب المشهود عليه بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في القذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين كما مر وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما يكون باعتبار الحسبة ۱۲ مستخلص وفتح ٥ ه قوله وارش ضربه هدر ارش الضرب هو اجرة الطبيب وثمن الادوية والمراد ههنا دية الجراحة اى اذا ضرب الجلاد المشهود عليه بامر القاضي وجرحه السياط فديته لا يجب على احد عند ابي حنيفة لان الجرح اما من خرق الجلاد بان لا يحسن الضرب او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان الجرح موجب لتلف النفس وقد ظهر خطأ الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن الجراحة ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينتقص من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح ليس في وسع الضارب فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ۱۲ عيني ومستخلص ٦ ه قوله وان رجم الخ اى المشهود عليه بان كان محصنا بشهادة اربعة رجال ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فديته هذا المرجوم على بيت المال بالاجماع لان الرجم حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطأه في بيت المال لان عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وقال في المحيط ان ديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال ۱۲ عيني وفتح ٧ ه قوله ولو رجع احد الاربعة الخ اى اذا شهد اربعة على رجل محصن بالزنا فرجم ثم رجع احدهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلان الباقي ثلاثة ارباع نصاب الشهادة والاعتبار للباقي فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب قتله لكونه سببا لقتل المسلم واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وذلك يورث الشبهة قلنا انه قاذف ميت الا ان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ومن قذف ميتا يلزم الحد ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه لان زعمه معتبر في حقه وكلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ۱۲ مستخلص وفتح ۸ ه قوله وقبله حدوا اى لو رجع احد من الشهود قبل الرجم بعد القضاء حدوا كلهم ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا وقال محمد الراجع وحده وان رجع بعد القضاء وبه قال الشافعي وزفر لان القضاء حصل بالشهادة فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره وللشيخين ان الامضاء اى استيفاء الرجم في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كانه رجع قبل القضاء وثمه يحدون جميعا فكذا ههنا ۱۲ عيني وفتح ۹ ه قوله ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه من الضمان والحد اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهم الاربعة لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الا في رواية عنهم كقولنا في هذه الصورة لا شيء على الراجع بالاجماع وقوله فان رجع آخر حدا اى ان رجع شاهد آخر من الاربعة الباقية حد الراجعان لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما ربع الدية انصافا على اصلنا وعلى اصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية لان الاعتبار عندهم برجوع من رجع ولو رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا وانما لزم الاول من الخمسة برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء اربعة يقوم بهم الحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب ۱۲ فتح ۱۰ ه قوله وضمن المزكي الخ اى اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكاهم المزكون فامر القاضي برجمه فرجم فظهر الشهود عبيدا او كفارا فدية المرجوم على من زكاهم اذا رجعوا عن التزكية اى لو قالوا هم احرار مسلمون عدول ثم رجع المزكون عن هذا القول فديته عليهم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثنون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضاء القاضي وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع واما اذا قالوا هم عدول ولم يخبروا بالحرية والاسلام وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة ۱۲ عيني وفتح.

ه جملة حالية اى والحال ان المرأة بكر او رتقاء او قرناء او شهدوا على زنا رجل وهو مجبوب ۱۲ ط للعه واصل بما قبله اى شهد الاصول على عين ما شهد الفروع ۱۲ ط وع ه من الزاني والزانية و الشهود في الصور المذكورة اى المسائل الثلاث ۱۲ ط وع.

المزكّي دية المرجوم ان ظهر واعبيدًا كما لو قتل من امر برجمه فظهر واكذلك وان رجم فوجدوا عبيدًا فديته في بيت المال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم

باب حدّ الشرب

من شرب خمرًا فأخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ التمر وشهد رجلان او اقر مرة حدّ ان علم شربه طوعًا وصحا وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر او

---

۱ قوله كما لو قتل من امر برجمه اى كما يجب الدية فيما اذا شهد اربعة على رجل محصن بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنق المشهود عليه ثم وجد الشهود عبيدًا فعلى القاتل الدية في ماله بالاتفاق كما في المسئلة الاولى على المزكين والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضاء القاضي اورث شبهة اباحة القتل فلم يجب الا الدية في ماله لانه قتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع ۱۲ عيني ومستخلص. ۲ قوله وان رجم فوجدوا الخ بالبناء للفاعل عطف على قوله لو قتل اى لو لم يقتله هذا الرجل بضرب العنق بل رجمه ثم ظهر الشهود عبيدا فديته على بيت المال لان الرجم امتثال لامر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر الامام القتل بنفسه تجب الدية في بيت المال فكذا هذا بخلاف ما اذا ضرب الرجل عنقه لانه لم يمتثل امر الامام لانه كان امر بالرجم دون ضرب العنق ۱۲ مستخلص وفتح ۳ قوله ولو قال شهود الزنا اى اذا شهد الشهود على الزنا بان الرجل وطيها في القبل كالميل في المكحلة وقالوا اقصدنا النظر الى فرجها قبلت شهادتهم ولا ترد باعتبار انهم فسقوا بتعمد النظر الى العورة لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة والتعمد في النظر للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن والقابلة وعند بعضهم لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير قصدا قلنا هذا يسد باب الشهادة على الزنا لانهم ان لم يروا كالميل في المكحلة لا تسعهم الشهادة فكان في تعمد النظر ضرورة ۱۲ عيني ومستخلص ۴ قوله ولو انكر الاحصان الخ اى اذا كان للرجل امرأة وشهد عليه اربعة بالزنا بغيرها فانكر الاحصان وادعى عدم الدخول بامرأته فشهد على الدخول رجل وامرأتان فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة يرجم وقال الشافعي لا رجم عليه بناء على اصله ان شهادة النساء غير مقبولة فيما سوى الاموال وبه قال زفر لان الاحصان شرط في معنى العلة عنده لان الجناية تتغلظ عند الاحصان فيضاف الحكم فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة واستحال ان يكون سببا للعقوبة اذ سببها ان يكون جناية وخصال الاحصان بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض كالاسلام وبعضها مباح بل مندوب كالنكاح فلا يكون في معنى العلة وكذلك اذا انكر الرجل الدخول وولدت زوجته من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور كونه منه فانه يرجم ايضا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم الدخول عليها الا ترى انه لو طلقها يكون له حكم الرجعة وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عند الشيخين خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر ۱۲ عيني ومستخلص. ۵ قوله حدّ ان علم اعلم ان شرط وجوب الحد خمسة اشياء الاول كون ريح الخمر موجودا في من شرب الخمر واليه اشار المصنف بقوله من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود واشترط وجود الريح لقول ابن مسعود رض في من شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ترادوا الرائحة في شرط الخمر ولا يشترط فيه السكر على ما يجيء ومعنى تلتلوه ومزمزوه اى حركوه بشدة وعنف واستنكهوه اى شموا فمه وقال محمد والثلاثة وجود الرائحة ليس بشرط لان عثمان اقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولنا ما رويناه وحديثه محمول على انهم جاؤا به من بعيد والشرط الثاني وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة واليه اشار المصنف بقوله او كان سكران لقوله عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابوداؤد وقال الترمذي كان القتل في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى قالوا بالقتل في الرابعة وما احسن هذا في هذا الزمان لو يفتي به اي لينسد باب الشرب والشرط الثالث شهادة رجلين او اقرار الشارب مرة واحدة وقيد بشهادة الرجال لانه لا تقبل فيه شهادة النساء وان شهدتا مع رجل وقال ابويوسف لابد في الاقرار من مرتين وبه قال زفر ولم يتعرض المصنف سوال القاضي المقر عن الخمر ماهي وكيف شربها واين شرب وينبغي ذلك كما في الشهادة والشرط الرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب بكرها لا يوجب الحد والشرط الخامس ان يكون صاحيا من السكر ليفيد الضرب فائدة وفي حالة السكر لا يحد والتقييد بالشهادة او الاقرار اشارة الى انه لا يحد بمجرد وجود الرائحة ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله وان اقرا وشهدا هذا شرط يتضمن ست مسائل والجزاء قوله لا اى لا يحد في المسائل الست الاولى انه اقر بشرب الخمر وقد انعدمت الرائحة لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد لان التقادم لا يبطل صحة الاقرار كما في حد الزنا ولهما ان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة والاجماع بدون رأي ابن مسعود رض لا يتم وقد روينا انه يشترط الرائحة ولم يوجد الشرط الثانية لو شهد رجلان بعد مضي ريح الخمر على شربه فلا يحد عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله لا لبعد مسافة لان زوال الرائحة لبعد المسافة لا يمنع الحد الثالثة انه وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ولا اقرار فلا يحد لان الرائحة قد تكون من غير الخمر كالسفرجلة الرابعة انه تقيأ الخمر من غير شهادة واقرار لا يحد لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا فلا يجب بالشك الخامسة انه اقر بشرب الخمر ثم رجع عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في رجوعه دون اقراره السادسة انه اقر في حالة السكر بان زال عقله ولا يعرف الارض من السماء والرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا التفسير عند ابي حنيفة وعندهما السكران من يختلط جده بهزله ويهذي وعليه اكثر المشائخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه فلو اقر من زال عقله بانه شرب الخمر لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه ودل كلام المصنف وهو قوله او اقر سكران ان اقراره حال السكر بالحدود الخالصة حق الله تعالى غير صحيح فيعمل الرجوع فيه واما غير الخالصة كحد القذف فيصح وعرف منه ان اقراره بحقوق العباد الخالصة مثل القصاص والاموال والنكاح في السكر صحيح بالاولى ولهذا لو اقر بالسرقة اخذ منه المال ولم يقطع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء ۱۲ عيني وفتح ومستخلص.

ع فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكاهم اى الراجحان من الخمسة ۱۲ ع ؏ وهذا اذا قالوا اتعمدنا الكذب والا فالدية في بيت المال اتفاقا ۱۲ ع ہ اى الذي امر القاضي برجم شخص بشهادة اربعة عليه بالزنا ۱۲ ع ؏ اى عبيدا وكفارا والمراد ان القاتل قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي ۱۲ ع ہ اى حد شرب المسكر والمراد بالشرب المشروب المعهود ۱۲ فتح.

ؔ اى افاق من سكره فلا يحد ان علم شربه كرها ولا في حال السكر ۱۲ ط و ع.

أقرّ سكران بأن زال عقله لا وحدّ السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا و

(ای حال کونه سکران ١٢ ع — من الاشربة المحرمة وغيرها ١٢ ع — ای لا يجب الحد فی هذه الصور کلها ١٢ ط — متصلة ای ولو شرب منها قطرة ١٢ ع — للحر عندنا ١٢ ط)

للعبد نصفه وفرّق على بدنه كحدّ الزنا باب حدّ القذف هو كحدّ

(ای لاجله ١٢ ع — ای نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف ١٢ ع — ای ضرب الثمانين ١٢ ع لان تكرار الضرب فی موضع واحد قد يفضی الی التلف ١٢ ع — ای فی بيان احكامه ١٢ ع — ای حد القذف ١٢ ع)

الشّرب كمّيّة وثبوتا فلو قذف محصنا أو محصنة بزنى حدّ بطلبه متفرقا ولا ينزع منه

(ای من حيث الكمية وهی العدد ای ثمانون جلدة ١٢ ع — رجل او امرأة ١٢ ع — ای رجلا محصنا ١٢ ع ای او امرأة محصنة ١٢ ع — ای القاذف ١٢ ط ای بطلب المقذوف لانه حقه ١٢ ع — ای ضربا متفرقا علی اعضاء القاذف ١٢ ع)

غير الفرو والحشو وإحصانه بكونه مكلّفا حرّا مسلما عفيفا عن الزنا فلو قال لغيره لست

(وهو الذی يلبس من الجلد ١٢ ع لانهما يمنعان عن وصول الالم ١٢ ع — ای عاقلا بالغا — فلا يحد بقذف العبد ١٢ — فلا يحد بقذف الكافر — بان لم يكن زنى بامرأة ولا وطئ بشبهة ولا بنكاح فاسد فی عمره ١٢ ف — ای رجل ١٢ ع)

لأبيك أو لست بابن فلان فی غضب حُدّ وفی غيره لا كنفيه عن جدّه وقوله لعربی

(ای فی حالة غضب ومشاجرة ١٢ ع — ای القائل اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة ١٢ ع — ای فی حالة غير الغضب لا يحد ١٢ ع — ای كما لا يحد فی نفی القائل لغيره ١٢ ع — بان قال لست بابن جدك لانه صادق فی كلامه ١٢ ع — ای منسوب الی العرب ١٢ ع)

---

١ قوله وحد السكر بضم السين وسكون الكاف والمراد من هذا السكر بغير الخمر بدليل عطف الخمر عليه وبنا الحكم الآخر على الخمر وهو قوله ولو شرب قطرة لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله ثمانون سوطا خبر المبتدأ اى حد السكر من غير الخمر وحد شرب الخمر ولو قليلا ثمانون سوطا عندنا وقال الشافعی واحمد اربعون لما روى عن انس ان النبی صلى الله عليه وسلم ضرب فی الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد فی رواية ولنا قول علی انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى اى القاذف ثمانون جلدة فی كتاب الله تعالى رواه الدارقطنی ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذى يدلك على هذا قول ابی سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فی الخمر بنعلين فلما كان فی زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفی الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين ١٢ عينی وفتح **٢** قوله وللعبد نصفه اى حد السكر وحد شرب الخمر فی حق العبد نصف ثمانين لرواية الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر جلدوا عبيدهم نصف الحد فی الخمر ولان الرق منصف وقوله وفرق على بدنه كحد الزنا اى يفرق الضرب على اعضاء الشارب كما فی حد الزنا لان الجمع فی موضع واحد قد يؤدى الى الهلاك وهل يجرد الشارب عن ثيابه فالمشهور عن اصحابنا انه ينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص قطعی وانما يثبت بالاجماع ووجه المشهور انا قد اظهرنا التخفيف مرة فی التفريق والعدد فلا يعتبر ثانيا ١٢ عينی ومستخلص **٣** قوله القذف هو فی اللغة الرمی مطلقا ومنه القذافة للمقلاع وفی القاموس التقاذف الترامی وفی الشرع رمی مخصوص وهو الرمی بالزنا صريحا وهو الموجب للحد وشرط حد القذف احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لی بينة حاضرة فی المصر امهله القاضی الى آخر المجلس وعن ابی يوسف انه يؤخره الى المجلس الثانی واخر حد القذف عن حد الشرب لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل للصدق والكذب والمناسبة بينهما ان حد القذف مثل حد الشرب ١٢ عينی ومعدن **٤** قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتا اى حد القذف مثل حد الشرب فی كونه ثمانين جلدة وفی كونه ثابتا بشهادة رجلين ويسألهما القاضی عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زانی قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين وينبغی ان يسألهما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه فی دار الحرب او دار البغی وعن الزمان لاحتمال ان يكون قذف فی صباه لا لاحتمال التقادم لان حد القذف لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ويشترط اتفاق الشاهدين على اللغة التی وقع القذف بها بالاتفاق والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ١٢ مستخلص وفتح **٥** قوله فلو قذف محصنا او محصنة اما كون المقذوف محصنا او محصنة فبالنص وهو قوله تعالى والذين يرمون الآية ويشترط فی المقذوف تصور الزنا منه بان لا يكون مجبوبا او عنينا او خصيا ولا تكون المرأة رتقاء فان القذف فيهم لا يوجب الحد ويشترط ان لا يكون المقذوف اخرس فان قذفه لا يوجب الحد لان الحد بالطلب وطلبه بالاشارة فيحتمل انه لو كان ينطق لصدق القاذف وقوله بزنى اى يشترط ان يكون القذف بصريح الزنا فلو قذفه بالكنايات والتعريض لا يحد بان قال رجل للرجل المحصن يا زانی وقال آخر صدقت يحد القائل دون المصدق ولو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحوهما لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وصريح الزنا من ای لسان كان يوجب الحد ١٢ عينی ومستخلص وفتح **٦** قوله حد بطلبه متفرقا قيد بطلبه لانه لو لم يطالبه لا يحد لان فيه حقه من حيث دفع العار لا يقال مطالبة المقذوف ليس بشرط فانه يحد بمطالبة من يقع القدح فی نسبه اذا كان المقذوف ميتا كما يأتی لانا نقول انه قائم مقامه فاخذ حكم . . . . . مطالبة المقذوف فان قيل حق الله غالب فكان ينبغی ان لا يشترط الطلب قلنا حق العبد وان كان مغلوبا فيه لكنه يصلح ان يكون المطالبة شرطا احتياطا للدرء وقوله متفرقا اى يفرق الضرب على اعضائه كما فی حد الزنا والشرب لئلا يؤدى الى التلف ١٢ مستخلص وفتح **٧** قوله ولا ينزع عنه اى لا يجرد القاذف عن ثيابه للتخفيف به لان سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه وان كان القاذف عاجزا عن اثبات الزنا الا ان الفرو والحشو يمنعان عن وصول الالم به فلا يحصل المقصود فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به ١٢ عينی ومستخلص **٨** قوله واحصانه اى شرائط الاحصان فی المقذوف خمسة فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا الاول كون المقذوف مكلفا اى عاقلا بالغا وانما شرط هذا لان العار لا يلحق الصبی والمجنون والثانی الحرية لان اسم الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وهی الحرائر ويثبت الحرية باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر والثالث الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الرابع العفة لان غير العفيف لا يلحقه العار ولان القاذف صادق فی قذفه فلا يستحق العقوبة ولما كان الشرط الاول متضمنا لشرطين فصارت الشروط خمسة وقيد بقوله عن الزنا احترازا عن الوطی الحرام فی الملك كوطی زوجته فی حيضها او وطی امته المجوسية فانه لا يخرج الواطی عن ان يكون محصنا ولو وطی الحرام فی غير الملك كالوطی بشبهة او بنكاح فاسد او وطی الجارية المشتركة ووطی من هی محرمة عليه على التأبيد يخرجه عن الاحصان ١٢ مستخلص وفتح **٩** قوله فی غضب حد اى من قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان لابيه الذی يعرف له فان كان هذا القول فی حالة الغضب حد القائل اذا كانت امه حرة مسلمة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة واشترط حالة الغضب لانه فی غير حالة الغضب يراد به المعاتبة ای انت لا تشبه اباك فی المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفی حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فی حالة المشاتمة وفی حالة الرضا لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا فی الاحوال كلها للاحتمال وجه الاستحسان ما روى عن ابن مسعود قال لا حد الا فی قذف محصنة او نفی رجل من ابيه ولو نفاه عن امه بان قال لست لامك لا يجب عليه الحد لانه صدق لان النسب الى الآباء فقط ١٢ عينی وفتح ومستخلص **١٠** قوله كنفيه عن جده مثال لعدم الحد اى كما لا يحد فی نفی القاذف المقذوف عن جده بان قال لست بابن فلان وفلان جده لا يحد لانه صادق فی كلامه لان المقذوف ابن ابيه لا ابن جده وكذا لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه ينسب اليه مجازا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة ١٢ عينی ومستخلص **١١** قوله لعربی بالجر عطف على قوله كنفيه اى وكما لا يحد فی قوله العربی والعرب هم الجيل المعروفة وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عرب اى من قال لعربی يا نبطی بفتح الموحدة نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق ممن يذم احد بالنسبة اليهم لا يحد وعند مالك والشافعی فی قول واحمد فی رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد فی نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد فی كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا وقوله ويا ابن ماء السماء اى وكما لا يحد بقوله لغيره يا ابن ماء السماء لانه يراد به التشبيه فی الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقالوا انه كان يقيم ماله فی القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنی ماء السماء وهم ملوك العراق فان قيل حالة الغضب تابى عن هذا القصد قلنا نجعله سبا لنفی الشجاعة فی الغضب اما كونه نفيا موجبا للحد فلا اذ لم يعهد استعماله لذلك القصد ١٢ عينی وفتح **ع** تفسير للسكر وحده ان لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء ولا يعرف شيئا ١٢ ط و ع **ـه** تنبيه على انه يتوقى المواضع التی استثنيت فی حد الزنا وهی الرأس والوجه والفرج ١٢ ع **للعه** لغة الرمی بالشیء وشرعا الرمی بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة اذا كان المقذوف محصنا والا فمن الصغائر ١٢ ف **ـه** ای من حيث الثبوت يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء او باقرار القاذف مرة ١٢ ط و ع **ـه** ای بصريحه بان قال زنيت او انت زان يا زانی وعجز عن اثبات ما رمى به ١٢ ط **عه** ای احصان القذف ويثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ويعلم القاضی ويشترط وجوده وقت الحد ١٢ ع و ف.

يا نبطي و يا ابن ماء السماء و نسبته الى عمه او خاله او رابه ولو قال يا ابن الزانية وامه
ميت فطلب الوالد او الولد او ولده حد ولا يطالب ولد اباه وعبد سيده بقذف امه
ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو ولو قال زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد
ولو قال يا زاني وعكس حدا ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان ولو قالت
زنيت بك بطلا وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد والولد له فيهما ولو قال

ـلـه قوله ونسبته الى عمه مثال آخر لعدم الحد اى لا يحد فى نسبة القاذف الى عمه او خاله او مربيه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده قال تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسمعيل عمه وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابنى من اهلى قيل انه كان ابن امرأته وقال اشهب يحد فى نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة ۱۲ عينى وفتح. ـلـه قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميت قيد بموتها لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وعند وجود المقذوف ليس لاحد المطالبة حتى اذا كان المقذوف حيا غائبا ليس لاحد ان يواخذه بالحد وقوله فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء المطالبة والحاصل ان من قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا او فرعه وان سفل مطلقا المطالبة والتقييد بالوالد اتفاقى اذ حق المطالبة لام المقذوف ايضا وكذا لو كان الطالب للحد غير محصن كما لو كان اصل الميت المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وعند الشافعى لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد ولا دبنته المطالبة وهذا مبنى على ان الغالب فى القذف حق العبد عنده فيورث وعندنا الغالب حق الله تعالى فلا يورث فيجوز المطالبة لمن يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الاصل والفرع لان العار يلحقهم لمكان الجزئية فان قيل ينبغى ان يكون لهم ولاية المطالبة حيا كان المقذوف او ميتا حاضرا كان او غائبا وكذا اذا مات بعد القذف قلنا العار يلحق المقذوف قصدا وهؤلاء يلحقهم ضمنا فلا تعتبر خصومتهم مادام حيا لان ماثبت فى ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه ۱۲ عينى وفتح ومستخلص. ـ۳ـه قوله ولا يطالب ولد اباه اى لا يطالب فرع وان سفل اباه اى اصله ذكرا كان او انثى فدخلت امه وجدته وان علت وكذا جده وان علا والمنفى وجوب الحد فلا ينافى لزوم التعزير وقوله بقذف امه اى لا يطالب الفرع اباه بقذف امه ولا العبد مولاه بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص لو قتل الاب ولده والمولى عبده وهذا بالاجماع الا فى رواية عن مالك يطالب الولد اباه بقذف امه ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالبه لتحقق السبب وانعدام المانع وجه سقوط القصاص بالقتل قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى بالسقوط لعدم التيقن لسببه ۱۲ عينى ومستخلص وفتح. ـ۴ـه قوله ويبطل بموت المقذوف اى من قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال الشافعى لا يبطل وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف لو مات بعد ما اقيم بعض الحد وهذا مبنى على الاصل الذى ذكرنا من انه يورث عنده لا عندنا ولا خلاف فى ان فيه حق الشرع وحق العبد فلما اجتمع فيه الحقان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد لحاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يتولاه مولاه فيصير العبد مرعيا به ولا كذلك حق الشرع لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حق الشرع الا نيابة وهو اصل مشهور مختلف بيننا وبينه يبتنى عليه كثير من مسائل الفروع منها ما ذكره بقوله لا بالرجوع اى من اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا يكذب فيه وعلى اصل الثلاثة ينبغى ان يبطل الحد بالرجوع ومنها ما ذكره بقوله والعفو اى لا يبطل الحد بعفو المقذوف عن القاذف عندنا وعلى اصلهم يبطل به ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل عندنا خلافا له وعن ابى يوسف ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة به ۱۲ عينى ومستخلص. ـ۵ـه قوله حد اى من قال لآخر زنأت فى الجبل بالهمزة وقال الصعود حد عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يصدق فى قصده لانه همز حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لان المهموز منه حقيقة للصعود فى اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ وبه قال الشافعى ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل بكلمة على قيل يحد وقيل لا ۱۲ عينى ومستخلص. ـ۶ـه قوله حدا اى من قال لآخر يا زانى فقال الآخر فى جوابه لا بل انت يحدان كلاهما بطلبهما ولم يلتقيا قصاصا لان الغالب فيه حق الله فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وكذا لو تضاربا بالغيران ولا يلتقيان قصاصا ويبدأ بالبادى لانه اظلم وقيد بحد القذف لانهما لو تشاتما تهاتيا تكافئا ولا يعزران لان التعزير لحق الآدمى الا ان يكون بين يدى القاضى فيعزرهما ۱۲ فتح. ـ۷ـه قوله حدت ولا لعان اى من قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة فقط لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان فى بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال فى عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو فى معنى الحد لا يقال قد وجد ما يوجب الحد وهو قذف لها سابقا على قذفه لها لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان رجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب بداءة من بدأ بالقذف فهذا نظيره ۱۲ عينى وفتح. ـ۸ـه قوله بطلا اى الحد واللعان لاحتمال ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام النكاح وسمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد من اللعان والحد فى حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك فبطلا وكذا لو قالت زنيت معك للاحتمالين المذكورين وعلى هذا لو قالت ابتداء زنيت بك ثم قذفها الرجل لا يجب على واحد منهما الحد واللعان لما ذكرنا ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك تحد هى حد القذف لتصديقها دون الرجل لعدم الاحتمال الذى ذكرناه فى الزوجية ۱۲ عينى وفتح. ـ۹ـه قوله وان اقر بولد الخ لان النسب لزم باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا وكل قذف يوجب الحد فى الاجنبى يوجب اللعان فى قذف الزوج فيلاعن موجب اللعان مقيد بما اذا لم تكن الزوجة امة وقوله وان عكس حد اى حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذى كان وجب بنفى الولد لان اللعان ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين والاصل فى القذف الحد واللعان خلف عنه فاذا بطل اللعان صير الى الاصل ۱۲ مستخلص وفتح. ـ۱۰ـه قوله والولد له فيهما اى اذا اقر بالولد ثم نفاه او نفاه اولا ثم اقر به يثبت نسب الولد منه لوجود الاقرار سابقا او لاحقا فان قيل اذا وجب اللعان فى الصورة الاولى ينبغى ان يقطع النسب قلنا ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لان اللعان ينفك عنه وجودا وعدما الا ترى اذا طالت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع النسب ولو نفى نسب ام ولده ينتفى النسب ولا يجرى اللعان فعلم انه لا ملازمة بينهما ۱۲ عينى ومستخلص. ـ۱۱ـه قوله ولو قال ليس بابنى الخ اى من قال لامرأة هذا الولد ليس بابنى ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطى فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شئ لان هذا انكار الولادة فيكون انكار الزنا ولان هذا الكلام يستعمل فى نفى الخصال الحميدة والنسبة الى الاخلاق الذميمة ۱۲ عينى ومستخلص عـه لنسبة الى النبط وهم جيل من الناس مخصوص بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة ۱۲ ط

ـسـه اى وكما لا يحد فى قوله لغيره يا ابن الخ لانه مبالغة فى التشبيه بماء السماء ۱۲ ع للعـه اى القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها وهؤلاء مطالبة لوقوع القدح فى نسبهم بقذفها ۱۲ ط و ع.
عـه اى الحد واللعان ولو كان ذلك مع اجنبية تحد هى للقذف دونه ۱۲ ط ـلـه لان نفى ولد امرأة يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق ۱۲ ع

لیس یا بنی ولا یا بنک بطلاء ومن قذف امرأة لم یدر ابو ولدھا اولاعنت بولد او رجلا وطی فی غیر ملکه او امة مشترکة او مسلما زنی فی کفرہ او مکاتبا مات عن وفاء لایحد وحد قاذف واطئ امة مجوسیة وحائض ومکاتبة ومسلم نکح امه فی کفرہ و مستامن قذف مسلما ومن قذف او زنی او شرب مرارا فحد فھو لکله فصل فی التعزیر ومن قذف مملوکا او کافرا بالزنا او مسلما بیا فاسق یا کافر یا خبیث یا لص

ل قوله ومن قذف امرأة من موصولة وقذف مع معطوفاتها صلة والجملة مبتدأ قوله لایحد خبرہ تشتمل علی ست مسائل الاولی رجل قذف امرأة ومعھا ولد لم یعرف ابوہ فلایحد لوجود امارة الزنا الثانیة رجل قذف امرأة لاعنت بولد ای بسبب نفی الولد لاعنت زوجھا وقید بالولد لانھا اذا لاعنت بغیر ولد ای بقذف یحد قاذفھا لعدم امارة الزنا فلایحد قاذف الملاعنة بنفی الولد لقیام امارة الزنا فیھا وھو ولادة الولد الذی لااب له ففاتت العفة والثالثة رجل قذف رجلا قد وطی فی غیر ملکه فلایحد لفوات العفة عن المقذوف وقاذفه صادق الرابعة رجل وطی امة مشترکة بینه وبین غیرہ فلایحد لان الحرمة فیھا من وجه دون وجه فینعدم العفة والاصل فیه ان کل من وطی وطیا حراما لعینه لایحد قاذفه وان کان الوطی حراما بغیرہ حد قاذفه فالوطی فی غیر الملک من کل وجه کالاجنبیة او من وجه کالامة المشترکة او فی الملک والحرمة مؤبدة کامة التی حرمت علیه بالرضاع او بالمصاھرة بشرط ان یکون ثبوت حرمتھا بالاجماع او بالخبر المشھور یسقط الاحصان عند ابی حنیفة حتی لایحد قاذفه ومن الحرمة لعینه جاریة ابنه والمنکوحة نکاحا فاسدا والامة المستحقة والمکرھة علی الزنا ومنھا اذا زنی بامرأة ثم اشتری امھا او بنتھا او تزوجھا فوطیھا ومنھا اذا زنی الابوہ بامرأة ثم تزوجھا الابن او اشتراھا فوطیھا فان الحرمة فیھا ثابتة بنص قوله تعالی ولاتنکحوا ما نکح اباؤکم ومنھا اذا تزوج محارمه ودخل بھا او جمع بین الاختین او غیرھما من المحارم او تزوج امة علی حرة فوطیھا کل ذلک یسقط الاحصان وان کانت الحرمة غیر مؤبدة کامة المتزوجة والمجوسیة لایسقط احصانه بوطیھا وکذا اذا اشتری امة شراء فاسدا او کان فی ملکه امتان اختان فوطیھا او احدھما او وطی مکاتبة او الحائض او امرأته التی ظاھر منھا او المحرمة بالایلاء کل ذلک لایسقط الاحصان ولو نظر الی فرج امرأة او لمسھا بالشھوة ثم تزوج امھا او بنتھا او اشتراھا فوطیھا لایسقط احصانه عند ابی حنیفة لان الحرمة لم ینعقد علیھا اجماع خلافا لھما والمسئلة الخامسة رجل قذف رجلا قد زنی فی حالة کفرہ ثم اسلم فلایحد قاذفه لانه صادق فیه لان الزنا تحقق من الکافر حربیا کان او ذمیا فی دار الاسلام او فی دار الحرب فیسقط به احصانه والسادسة رجل قذف مکاتبات وترک مالایفی ببدل الکتابة لایحد القاذف لان الحد انما یجب بقذف الحرة فی حریة ھذا المکاتب تمکن الشبھة لان الصحابة اختلفوا فی موته حرا او عبدا فاورث شبھة والاحصان لم یکن ثابتا فلایثبت بالشک ۱۲ عینی وفتح ومستخلص

۲ قوله وحد قاذف واطئ امة الخ ای یحد القاذف فی ھذہ المسائل الاربع لان لکل منھا صورة الوطی الحرام بغیرہ وقد قلنا ان الوطی ان کان حراما بغیرہ ومالا یوجب سقوط الاحصان بقی المقذوف محصنا فیحد قاذفه الاولی رجل قذف رجلا قد وطی امة المجوسیة فعلی القاذف الحد لان وطیھا حرام لکن حرمته لغیرہ وھو کونھا مجوسیة والثانیة رجل قذف رجلا قد وطی زوجته او امته فی حالة الحیض فیحد القاذف لان حرمة وطی الحائض مؤقتة الی زمان الطھر فکانت الحرمة لغیرہ والثالثة رجل قذف رجلا قد وطی مکاتبة فیحد القاذف عند الطرفین وعن ابی یوسف ان وطی المکاتبة یسقط الاحصان وبه قال زفر لان الملک زائل فی حق الوطی ولھذا لزمه العقر بوطیھا قلنا ملک المولی فیھا ثابت من کل وجه ولھذا جاز اعتاقھا عن کفارة الیمین ووجوب العقر لاینافی الحل فکیف ینافی الشبھة ولان الحرمة موقتة الی زمان العجز فکانت لغیرہ الرابعة رجل قذف مسلما قد نکح امه حال کونه کافرا یحد القاذف عند ابی حنیفة وقالا لایحد وھذا مبنی علی ان نکاحھم بالمحارم صحیح فیما بینھم عندہ وعندھما فاسد وقد مر فی النکاح ۱۲ عینی ومستخلص

۳ قوله ومستامن قذف مسلما بالرفع عطف علی قوله قاذف ای وحد مستامن قذف مسلما فی دار الاسلام وکان ابو حنیفة یقول اولا لایحد لان الغالب فیه حق اللہ فصار کسائر الحدود ثم رجع الی ماذکرنا ووجھه ان فی القذف حق العبد وقد التزم المستامن استیفاء حقوق العباد والحاصل ان حد القذف یجب علیه اتفاقا وحد الخمر لایجب علیه اتفاقا ولایجب حد الزنا والسرقة خلافا لابی یوسف واما الذمی فیجب علیه جمیع الحدود اتفاقا الاحد الخمر والصحیح الحد بالسکر فیھا ایضا واذا اعتقدوا حرمة الخمر کانوا کالمسلمین ثم اذا حد المسلم فی قذف تسقط شھادته وان تاب لان رد شھادته من تمام حدہ لقوله تعالی ولاتقبلوا لھم شھادة ابدا واذا حد الکافر فی قذف لم تجز شھادته علی اھل الذمة فان اسلم قبلت شھادته علیه وعلی المسلمین لان ھذہ الشھادة استفادھا بالاسلام فکانت غیر مردودة والعبد اذا حد فی قذف ثم عتق لم تقبل شھادته ۱۲ مستخلص وفتح.

۴ قوله فھو لکله ای الحد الذی حد به المحرم یکون لکل قذف مرارا ولکل زنا مرارا ولکل شرب مرارا لحصول المقصود وللتداخل فی العقوبات بخلاف ما اذا زنی وقذف وشرب حیث یحد لکل واحد علیحدة لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض فان المقصود من حد الزنا صیانة الانساب ومن حد القذف صیانة الاعراض ومن حد الشرب صیانة العقول فلا یحصل بکل جنس الا ما قصد لشرعه ولایوالی بین الحدود خیفة الھلاک بل ینتظر حتی یبرأ من الاول فعلی ھذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فی المجلس فانه یتم الاول ولاشیء علیه للثانی للتداخل ولو ضرب للزنا او لشرب بعد الحد فھرب ثم زنی او شرب ثانیا حد حدا مستانفا وقال الشافعی ان حد القذف لایتداخل الا اذا قذف جماعة بکلمة واحدة او قذف واحدا بزنا ثم قذفه بزنا آخر لایتداخل الحد بل یجب لکل قذف حد ۱۲ عینی وفتح.

۵ قوله فصل فی التعزیر لما ذکر الحدود وھی الزواجر المقدرة شرع فی زواجر غیر مقدرة والتعزیر من العزر بمعنی الرد والردع وھو التادیب لغة وشرعا التادیب دون الحد واجمعت الامة علی وجوب التعزیر فی کبیرة لاتوجب الحد ثم ھو قد یکون بالحبس وقد یکون بالنفی وقد یکون بالصفع یعنی الضرب علی القفا بالکف وقد یکون بتعریک الاذن وقد یکون بالکلام العنیف وقد یکون بالضرب وقد یکون بنظر القاضی الیه بوجه عبوس ولیس فی التعزیر شیء مقدر وانما ھو مفوض الی رای الامام علی ما تقتضی جنایاتھم وقیل التعزیر علی اربع مراتب تعزیر اشرف الاشراف وھم العلماء والعلویة یکون بالاعلام فقط بان یقول القاضی له بالاعلان بمعنی انک تفعل کذا فلا تفعل وتعزیر الامراء والدھاقین یکون بالاعلام والجر الی باب القاضی والخصومة فی ذلک وتعزیر الاوساط وھم السوقیة بالاعلام والجر والحبس وتعزیر الاخساء یکون بھذا کله والضرب وعن ابی یوسف ان التعزیر باخذ الاموال جائز للامام وفی المنیة رأی رجلا مع امرأته یزنی بھا او مع محرمته وھما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جمیعا ویثبت التعزیر بشھادة رجلین او رجل وامرأتین لانه من جنس حقوق العباد ولھذا یقبل فیه الشھادة علی الشھادة ویصح العفو عنه شرع فی حق الصبیان والتکفیل ۱۲ عینی وفتح

۶ قوله او مسلما عطف علی مملوکا ای او قذف مسلما بھذہ الالفاظ من یا فاسق الی یا حرامزادہ یعزر کما یعزر قاذف المملوک والکافر اذا قذفھما بصریح الزنا ولایحد حد القذف لانھما لیسا محصنین لفقد الحریة والاسلام واما اذا قال المسلم یا فاسق یا کافر الی آخر ما ذکر فانه یعزر لانه الحق الشین به ولامدخل للقیاس فی الحدود فوجب التعزیر ای التادیب دون الحد وقد روی انه علیه السلام عزر رجلا قال لغیرہ یا مخنث وغیر المخنث من الالفاظ ملحق به لانھا فی معناہ فی الحاق الشین ولان زجر اھل الفساد عن الجنایات واجب تقلیلا لھا والتعزیر یصلح زاجرا فیکون مشروعا ثم قوله عزر یحتمل وجھین احدھما ان یکون جواب الشرط لان قوله من قذف موصولة تیضمن معنی الشرط والثانی ان یکون خبر مبتدأ باعتبار ان الموصول مع صلته مبتدأ ۱۲ مستخلص وفتح

ے قوله بیا فاسق ھذہ الالفاظ من قبیل الشتم فاطلاق القذف علیھا مجاز شرعی واقتصر المصنف فی مسائل الشتم علی النداء ولیس بقید لان الاخبار کذلک کما اذا قال المسلم انت فاسق او فلان فاسق ففیه التعزیر ایضا وانما یعزر بھذہ الالفاظ اذا لم یکن المقذوف متصفا بھا فان کان متصفا لایعزر لانه صادق فی الاخبار والمقذوف سواء کان مسلما او ذمیا الحکم کذلک والفرق بین الفسق والفجور ان الفاسق اعم وھو المرتکب نوعا من المعاصی والفاجر من یرتکب کل معصیة ۱۲ فتح.

سے ای حد قاذف واطئ مکاتبة لان ملکه ثابت فیھا خلافا لابی یوسف وزفر ۱۲ ع وس للعه ای یقع لکل ما ذکر لحصول المقصود وللتداخل فی العقوبات ۱۲ ع.

۲ فاذا لم یسقط الاحصان

يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربو يا شارب الخمر يا ديوث يا
مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزوانی او اللصوص يا حرام
زاده عزر وبيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا مواجر يا
ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس يا
منحوس لا واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وصح حبسه بعد الضرب

ل قوله يا منافق الظاهر ان الزنديق بمعناه وكذا يعزر بقوله يا مبتدعى يا رافضى وقوله يا لوطى اى من يعمل عمل قوم لوط يعزر فيهما اذا صدر ذلك فى غضب خلافا لمن قال اذا قال له يا لوطى يسئل ان عنى انه من قوم لوط عليه السلام ما يعزر وان عنى انه يعمل عمل قوم لوط عزر على قول الامام وحد على قولهما بمنزلة ما لو قذفه بصريح الزنا والمراد باللعب فى قوله يا من يلعب بالصبيان بقرينة الغضب والسب هو الفعل القبيح فصار كقوله يا لوطى ١٢ فتح ٢ قوله يا ديوث بتثليث الدال من داث الشئ ديثا ذلله وهو الذى لا غيرة له فى اهله وقيل الذى يتحقق ان امرأته على غير الطريق فيسكت عليه فى الدر وهو من لا يغار على زنا اهله ١٢ عينى وفتح ٣ قوله يا ابن القحبة بضم القاف وسكون الحاء المهملة هى التى تاتى بالجر بين الفتى والفتاة من جهة الزنا وفى عرف الناس اليوم القحبة هى التى تتقحب اى تخرج الى الفاحشة وهى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفى العباب القحبة كلمة مولدة والعرب لم تعرف هذا الاسم وقيل ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة ١٢ عينى وفتح ٤ قوله يا قرطبان سئل بعضهم عن القرطبان فقال كانت امرأة فى الجاهلية يقال لها ام ابان وكان اسمها قرطبة وكانت بنتها تزنى وكان الناس يقولون تذهب الى قرطب او ابان فكثر كذلك فقالت العامة قرطبان وقيل قرلطبان فارسية قلتبان وهو قريب من معنى الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين للفعل القبيح وهو الذى يقصده العوام اليوم بقولهم معرليس بكسر الراء المشددة والسين المهملة وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليهما فى غيبته ١٢ عينى وفتح ومستخلص ٥ قوله يا حرامزاده اى المتولد من الوطى الحرام لان زاده بفتح الزاى والدال المهملة وفى آخره هاء ساكنة معناه المولود فهو اعم من ولد الزنا فان الوطى الحرام شامل فى حالة الحيض لا يكون زنا وفى العرف لا يراد به الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخداع الخبيث اللئيم فيعزر لعدم القذف بصريح الزنا وكذا لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يعزر ١٢ عينى وفتح ٦ قوله قوله بيا كلب اى من قذف مسلما بقوله يا كلب يا تيس الى يا موسوس وهذا مبتدأ او شرط وجواب الكل قوله لا اى لا يعزر فى الجميع لانه صريح الكذب فلا يلحق به العار قيل فى عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه وقوله يا تيس بفتح الفوقانية وسكون التحتية لذكر من المعز والجمع تيوس واتياس ويقال للذكر من الظباء ايضا والانثى عنز وقوله يا بغاء على وزن فعال بالتشديد من البغى بمعنى الزنا وبمعنى الظلم وفى عرف الناس البغاء المخنث وقيل هو الذى يعلم بفجور امرأة ويرضى فهو كالديوث فينبغى ان يعزر وقوله يا مواجر هو من يواجر اهله للزنا وكن معناه الحقيقى المتعارف لا يوذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة فلا يعزر لهذا الاحتمال ١٢ عينى وفتح ٧ قوله يا ولد الحرام قال فى البحر ينبغى التعزير به فانه فى العرف بمعنى ولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدل هذا المثال فى فتح القدير بيا ولد الحمار وهو الظاهر وقوله يا عيار على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو السب والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة زكيا وقوله يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعساله ونكسا وقيل الناكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم وقوله يا سخرة يا ضحكة على وزن صفرة من يضحك عليه الناس وعلى وزن همزة من يضحك على الناس ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٨ قوله كشخان بفتح الكاف وكسرها ذكر فى النهر انه بالحاء المهملة بمعنى كبير البطن ونقل الحموى انه بالخاء المعجمة بمعنى الذى لا دين له وفى القاموس الكشخان الديوث ينبغى وجوب التعزير فيه اذا كان بالمعجمة وقيل هو الذى تكون امرأته سلطة بذية اللسان وقال الليث انه ليس من كلام العرب فان اعرب قيل كسحان على وزن فعلال بكسر الفاء وقوله يا ابله هو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمرأة بلهاء ويستعمل فى العرف استعمال السفيه وقوله يا موسوس هو من يوسوس غيره باعمال السوء ثم اعلم ان الالفاظ التى تدل على القبائح كثيرة لا تحصى فينبغى ان يذكر لها ضابطة يعرف بها احكامها فنقول ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب التعزير فيه كما فى القسم الاول وان نسبه الى فعل اختيارى لم يحرم فى الشرع لكن يعد عارا فى العرف كالحجام ونحوه لا يعزر الا ان يقول للانسان شريف النفس او النسب كالعالم او العلوى او الرجل الصالح لانهم من اهل الاكرام فيعزر بالحاقهم بخلاف الاراذل لانهم يتفوهون بمثل هذه الالفاظ ولا يبالون بما يقول لهم وكذا لا يعزر فى الامور الخليقة نحو يا حمار يا خنزير يا كلب لان المعنى الحقيقى غير مراد بل المراد المعنى المجازى كالبليد وقبيح الصورة وسئ الخلق وانما قلنا يعد عارا فى العرف لان كثيرا من الافعال يحرم شرعا ولا يعد عارا فى العرف كاللعب بالنرد والغناء ومن الافعال الاختيارية ما يحرم شرعا ويعد فى العرف عارا لكن العوام لا يبالون بها كقولهم يا بغا يا عيار ونحوهما ١٢ عينى ومستخلص. ٩ قوله واكثر التعزير تسعة وثلثون عند الطرفين وعند ابى يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرح به وعنه ان التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد فى الاحرار ثم نقص سوطا فى رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة فى اخرى وهو ماثور عن على فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف اى اربعين فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعى واحمد فى العبد تسعة عشر والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين لعل تخفيف بلغ من البلوغ وجرى على السنة الفقهاء من التبليغ اى من بلغ التعزير حدا فهو من المعتدين فهما نظرا الى ادنى الحد وهو نظر الى اقل الحد فى الاحرار ١٢ عينى ومستخلص. ١٠ قوله واقله ثلثة اى اقل التعزير ثلث جلدات ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقدر ما يرى المصلحة فيه وعليه المشائخ وهو قول الثلاثة ١٢ عينى ١١ قوله وصح حبسه بعد الضرب اى وان رأى الامام ان يضم الحبس الى الضرب فى التعزير جاز وقد صح ان النبى عليه السلام حبس رجلا للتعزير فاذا جاز الاكتفاء به جاز ان يضم اليه والحبس صالح للتعزير لان من اتهم بوجوب التعزير لا يحبس الى وقت الثبوت ومن اتهم بوجوب الحد يحبس الى وقت ثبوت الحد لان التعزير ادنى من الحد فناسب ان لا يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد ولانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فيجوز حبسه بعد الضرب ١٢ عينى ومستخلص

ع هو الذى يظهر الايمان ويخفى الكفر فى الجنان ١٢ ط عه بفتح النون الذى فى اعضائه لين وفى كلامه تكسر وبكسر النون مرادف بالموطى ١٢ ط دف سه هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها ١٢ ع لله بضم السين وسكون المعجمة هو الذى يسخر منه وبفتح المعجمة الذى يسخر من الناس ١٢ ع ه من الوسواس بالكسر بمعنى حديث النفس او بالفتح هو اسم الشيطان ١٢ ف

واشدّ الضرب التعزير ثمّ حدّ الزنا ثم حدّ الشرب ثم حدّ القذف ومن حُدّ او عُزّر فمات فدمه هدرٌ بخلاف الزّوج اذا عزّر زوجته لترك الزّينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصّلوة والغسل والخروج من البيت

كتاب السّرقة

هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ فيقطع ان

قوله اشد الضرب التعزير يعني الشدة في الضرب يكون في التعزير وقيل المراد باشد الضرب جمع الاسواط في عضو واحد يكون في التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وبهذا الاثر جارٍ وتنفي للمواضع التي تتقي في الحدود وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء فيما اذا بلغ اقصى غاية الحد واما في التعزير الذي لا يبلغ الى اقصى غاية مثل ثلاثة اسواط او اربعة او خمسة فلا يفرق لانه خفف فيه باعتبار العدد ۱۲ عيني ومستخلص ۲ قوله ثم حد الزنا اي بعد التعزير اشد الضرب حد الزنا لانه ثابت بالكتاب والعدد ولان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم وقوله ثم حد الشرب اي بعد حد الزنا اشد الضرب حد الشرب لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم بالرائحة وقوله ثم حد القذف اي بعد حد الشرب اشد الضرب حد القذف لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فنزلت منزلة قطع لسانه فلا يغلظ من حيث الوصف بل يخفف وعند مالك الكل سواء وقال احمد اشد الضرب حد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير وعن احمد حد الزنا من التعزير ۱۲ عيني ومعدن ومستخلص ۳ قوله ومن حد الى قوله هدر اي باطل لا يجب شيئ على احد لان اقامة الحد والتعزير من الواجبات والواجبات لا يجامع الضمان لان المامور فعل ما امر به وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام فضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله بخلاف الزوج اذا عزر الخ اي بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لاجل هذه الاشياء الخمسة فماتت الزوجة حيث تجب الدية لان تعزير الزوجة مباح ليس بواجب فيتقيد بشرط السلامة والتخصيص بهذه الاشياء يعلم الحكم في غيرها بالطريق الاولى لان اذن الشرع في هذه الاشياء موجود في تاديبها اياها فلو ماتت بالتاديب المشروع وجب الدية فبالتاديب الغير الماذون اولى ان تجب فان قلت يرد على هذا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا ضمان عليه عندهما وان كان الجماع مباحا ولم يتقيده بشرط السلامة خلافا لابي يوسف قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتداء الجماع فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولانه لما نزل المهر في مقابلة منفعة البضع فصار ماذونا في الانتفاع من جهة الشرع فلم يبق مستوفيا حق نفسه فقط بل كان فعله بامر الشارع ايضا ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله كتاب السرقة بفتح السين وكسر الراء ولك اسكانها مع فتح السين وكسرها وهي ضمان صغرى وكبرى بدأ بالكلام على الصغرى لكثرتها وركنها الاخذ وشرعا اخذ الشئ خفية بغير حق نصابا كان اولا باعتبار الحرمة واما باعتبار القطع فما ذكره المصنف وقدم حد الزنا لانه شرع لصيانة الانساب والعرض وفيه احياء النفوس لان الولد من الزنا هالك معنى لعدم من يربيه ثم حد الشرب لانه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس ثم حد القذف لانه لصيانة الاعراض ثم حد السرقة لانه لصيانة الاموال والاموال وقاية النفس والعقل والعرض ولهذا افرده بكتاب على حدة ۱۲ فتح ۶ قوله هي اخذ مكلف قيد بالمكلف احترازا عن الصبي والمجنون حتى لو سرقا لا قطع عليهما لان العقوبة يستدعي التكليف وقيد بالخفية احترازا عن النهب والاختلاس اي اخذ المكلف من حيث الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقة بالنهار وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتناع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما المشروط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا قطع لانه جهر ليس بخفية ۱۲ عيني ومستخلص ۷ قوله قدر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم فقد زيد شرعا على المعنى اللغوي اوصاف منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا كما ياتي بيانها والمعنى اللغوي اي الاخذ خفية مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما في النهار او ابتداء فقط كما في الليل وزيادة الاوصاف لاناطة القطع اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا باعتبار التحريم والضمان لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فنصابها عندنا عشرة دراهم وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم وفي رواية قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثنى عشر درهما فالثلاثة ربعها والربع هو المعتبر فلا اخذ بالاقل المتيقن به اولى ولنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها وما دونها مختلف فيه فلا يجب القطع للشك ولاحتيال الدرأ الحد والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وقوله مضروبة صفة لعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا لو اتى الفضة او الزيوف منها اذا سرقها وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع ويثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله محرزة اي حال كون عشرة دراهم محفوظة بالحرز ولما كان الحرز بشيئين اشار اليهما بقوله بمكان وهو الموضع الذي يعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها او تكون محفوظة بحافظ كمن جلس في الصحراء او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه سواء كان نائما او مستيقظا او كان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح وبهذين القيدين اي المكان والحافظ احترز عما اذا سرق المواشي من الصحراء او شيئا من المسجد وليس صاحبه عنده حيث لا يقطع ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله فيقطع ان اقر مرة اي يجب قطع يد السارق اذا اخذ المال بالقيود المذكورة باقراره مرة واحدة عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجب قطع الا باقراره مرتين لانه حد فيه فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود كما اعتبر في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة فان الزيادة تفيد فيها تعليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورده وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما وقوله او شهد رجلان اي كذلك تجب القطع لو شهد على سرقته رجلان لانه حد فاختص بشهادة الرجال ليتحقق الظهور كما في سائر الحقوق ويجب ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة لجواز انه نقب البيت وادخل يده فخبئذ لا قطع عليه وعن ماهيتها لان من يسمع كلام الغير سرا يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويسأل عن مكانها لجواز ان يكون الاخذ من غير الحرز ويسأل عن زمانها لجواز ان يكون في زمان صباه ويسأل عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم حكم بالقطع بخلاف التعزير وبه يجبر الحجة في الاقرار والشاهدين على انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال ۱۲ عيني وفتح ومستخلص۔

ع۵ في اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره ۱۲ ع۔ ع۸ نصب على الحال من العشرة اي محفوظة بالحرز ۱۲ ع۔

اقرّ مرّة او شهد رجلان ولو جمعا والآخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل[1] نصاب ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة رطبة[3] او على شجر ولبن[4] ولحم وبطيخ وزرع لم يحصد[5] واشربة[6] مسكرة وطنبور[7] ومصحف[8] ولو محلّى وباب[9] مسجد وصليب[10] ذهب وشطرنج[11] ونرد وصبي[12] حرّ ولو معه حلي وعبد كبير ودفاتر[13] بخلاف[14] الصغير ودفتر الحساب وكلب[15] وفهد ودف وطبل[16] لهو وبربط

[1] قوله قطعوا ان اصاب لكل نصاب اى اذا اشترک جماعة فی سرقة واخذ المال بعضهم وقسموه بينهم فاصاب كل واحد منهم نصاب اى عشرة دراهم يقطع يد الكل لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع وان صاب لكل اقل من ذلک لايقطع وقال مالک يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لايتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وقال زفر ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر القطع عليه ولوكان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عند الطرفين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لايجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب ۱۲ عينی و مستخلص. [2] قوله ولا يقطع بخشب اى بسرقة بخشب والمراد بهذه الاشياء من الخشب الى نورة مايوجد تافها مباحا فی دار الاسلام و لا تقطع بسرقتها لقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فی الشئ التافه الحقير لان مايوجد مباحا غير مرغوب فيها وقل مايأخذ احد على كره من المالک فلا حاجة الى شرع الزاجر ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب تلقى على الابواب والطير يطير والصيد يفر وبهذه الصفة يورث الشبهة والحد يندرأ بها الا ان يكون شئ من هذه الاشياء مالا متقوما كالساج والآبنوس والخشب المعمول لان الصنعة تزيد قيمته على قيمة الاصل والمراد بالطير الطير الذی يكون صيدا سوى الدجاج والبط عند البعض فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلی وقال بعضهم لايجب القطع فی جميع الطيور وهذا القول اصح وكان القياس القطع فی الزرنيخ لانه يحرز ويصان فی دكاكين العطارين كسائر الاموال والنورة هی التی يستعمل فی الحمامات لازالة شعر البدن فلا يقطع فی هذه الاشياء لانها مباحة الاصل وعند الشافعی يقطع بكل مال لو كان نصابا الا فی التراب والماء والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز به قال مالک واحمد وهو رواية عن ابی يوسف ۱۲ عينی و مستخلص

[3] قوله فاكهة رطبة اى لايقطع فی سرقة فاكهة رطبة لانها يتسارع اليه الفساد ولذلک قال عليه السلام لاقطع فی ثمر ولا كثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار وهو شئ ابيض لين يخرج من راس النخلة وهو الجذب ايضا فی الصحاح الجمار شحم النخل واخطأ من قال انه الحطب او صغار النخل وقوله او على شجر اى لاقطع ايضا فی فاكهة سرقها وهی على شجر لتسارع الفساد اليه ايضا وفيه خلاف الثلاثة ۱۲ عينی و فتح. [4] قوله ولبن ولحم اى ولا يقطع فی سرقة لبن ولحم ولو قديدا ولا فی سرقة كل مهيأ للاكل كخبز وفی ايام قحط لاقطع بسرقة الطعام للضرورة وقد جاء فی حديث عمر لاقطع فی عام سنة ولا فی عذق معلق ولهذا لم يفصل فی المنتقى بين الطعام وغيره فی القحط لانه رخص فی الاكل بغير القيمة فی ايام المخمصة من غير تفصيل بين المهيأ للاكل وغيره ۱۲ عينی و فتح و مستخلص. [5] قوله وزرع لم يحصد اى ولا يقطع بسرقة زرع لم يحصد وقيد بعدم الحصاد لان الذی حصد واحرز فی غير ايام القحط يقطع فيه وعند الثلاثة يقطع فی هذه الصور كلها ۱۲ عينی و مستخلص. [6] قوله واشربة اى لايقطع فی سرقة اشربة مطلقا سواء كانت حلوة او مرة والمراد بالاشربة الاشربة التی لاتبقى و يتسارع اليها الفساد سواء كانت مسكرة او غير مسكرة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع و وجه عدم القطع فی الاشربة لان السارق يتاول على اخذها للاراقة ولان بعضها ليس بمال كالخمر وفی مالية بعض نقصان كالمنصف والباذق فتحققت شبهة عدم المالية والاشربة التی تبقى وتدخر اى حولا فاكثر بالمال اجماعا فيقطع ۱۲ عينی و مستخلص و فتح. [7] قوله وطنبور اى لاقطع فی سرقة طنبور بضم الطاء وهو العود وكذا فی طبل ودف ومزمار وبربط كما يأتی لانه يتاول السارق فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع فی دف واخواته من آلات اللهو اذا بلغ نصابا بعد نقص ماليته ولو سرق طبلا للغزاة وهو يساوی عشرة تكلموا فيه والمختار انه لايقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة ۱۲ عينی و فتح. [8] قوله ومصحف ولو محلى اى لاقطع فی سرقة مصحف ولو كان المصحف محلى بحلية قدر النصاب وقال الشافعی يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وبه قال مالک واحمد وهو رواية عن ابی يوسف وعنه ايضا انه يقطع اذا كانت حلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بالفراد ولنا ان اخذ المصحف يتاول فيه القراءة والنظر والحلية تبع له ولا عبرة للتبع كمن سرق الخمر فی اناء وقيمة الاناء مقدار النصاب او اكثر ۱۲ عينی و مستخلص. [9] قوله وباب مسجد اى لاقطع فی سرقة باب مسجد لعدم الاحراز فان قلت الحكم فی باب الدار كذا فما الفائدة فی تخصيص المسجد قلت انما خص به لمناسبة المصحف وانما لايقطع لسرقة باب مركب لانه حرز لا محرز لكن لو اعتاد سرقة ابواب المساجد يولى فی تعزيره وحبسه حتى يتوب والمراد بالمركب ماكان خارج البيت فلو كان مركبا داخل الحرز قطع ۱۲ مص و فتح. [10] قوله وصليب ذهب اى مطلقا سواء كان فی المصلى او غيره وقيد الذهب اتفاقی لان الحكم لايختلف فيما اذا كان الصليب من الفضة ويقطع عند الشافعی وبعض الحنابلة وعن ابی يوسف ان صليب الذهب اذا كان فی المصلى لانه موضع صلوتهم لايقطع وان كان فی بيت آخر يقطع و وجه عدم القطع تاول الكسر نهيا عن المنكر ۱۲ معدن و فتح. [11] قوله وشطرنج ونرد اى ولو من ذهب والشطرنج بكسر الشين واختلف فی لفظه هل هو عربی او معرب فقيل انه عربی ويقرأ بالسين المهملة والمعجمة وقال الحريری الشطرنج بفتح الشين وهو معرب الا انه بكسر الشين فی استعمال العرب وقوله ونرد بفتح النون وهو الذی تلعبه الافرنج ولو من ذهب لتاول السارق الكسر والنهی عن المنكر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانها اعد للتمول فلا يثبت فيه تاويل وفی الشطرنج والنرد يقطع عند الشافعی وبعض الحنابلة ۱۲ عينی و فتح. [12] قوله وصبی حر ولو معه حلی الحلی بفتح الحاء وسكون اللام كظبی وجمعه حلی بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ای لاقطع فی سرقة صبی حر لانه ليس بمال والحلی تبع له ولانه يتاول فی اخذه الحمل الى منزله وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلی يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف فی غير المميز الذی لايمشی ولا يتكلم حتى لايكون فی يد نفسه ولو كان يمشی و يتكلم لايقطع اجماعا لان له يدا على نفسه وما عليه تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة ۱۲ عينی و مسكين و مستخلص. [13] قوله ودفاتر اى لاقطع فی سرقة دفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلک ليس بمال والمراد من الدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير وغير ذلک ولا قطع فيها لانها ان كانت شرعية ككتب الفقه والحديث والتفسير فهی كالمصحف وان كان شئيا مكروها فهی كالطنبور ولو سرق الكواغذ والجلود قبل الكتابة يقطع ان بلغ نصابا وفی دفاتر الادب روايتان فی رواية ملحقة بالحساب وفی رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير ۱۲ عينی و مستخلص. [14] قوله بخلاف الصغير ودفتر الحساب فانه يقطع فيهما لان السرقة فی العبد الصغير متحقق لانه لايد له على نفسه مع انه مال فصار كالدواب وقال ابو يوسف لايقطع فيه كما فی الكبير والمميز لانه آدمی وان كان مالا من وجه وان كانت قيمته اقل من نصاب وفی اذنه شئ مثله يقطع باعتبار الضم واما القطع فی دفتر الحساب لان ما فيها لايقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا عند الثلاثة يقطع فی الكل ۱۲ عينی و مستخلص. [15] قوله وكلب وفهد عطف على ماذكر من الاشياء التی لايقطع فيها اى لاقطع فی سرقة كلب وفهد ولا فی غيرهما من السباع لان جنسها يوجد مباحا غير مرغوب فيها ولان العلماء قد اختلفوا فی مالية السباع فكان الاختلاف فيه شبهة والشبهة مسقط للحد ۱۲ عينی و مستخلص. [16] قوله ودف الى مزمار كان ينبغی ان يذكر هذه الاشياء عند قوله طنبور اى لاقطع فی سرقة هذه الاشياء عندهما لانه لاقيمة لها وعند ابی حنيفة وان كان لها قيمة لكن آخذها يتاول للكسر وهذا فی طبل اللهو ظاهر واختلف فی طبل الغزاة والاصح عدم القطع لتمكن الشبهة لكونه صالحا للغزو واللهو والحاصل ان عدم القطع يكون بوجوه الاول ان يكون المسروق شئيا حقيرا مثل الخشب والحشيش والثانی ان يكون مباح الاصل كالسمک والطير ونحوهما والثالث ان يكون مما يتسارع اليه الفساد ولا يبقى حولا كالفاكهة الرطبة والمهيأ للاكل والرابع ان يكون غير محرز كالزرع الغير المحصود والخامس ان يكون مباح الاضاعة من الشرع كالاشربة وآلات المناهی والسادس ان يكون متاولا لغير السرقة كالمصحف والسابع ان لايكون مالا كالصبی الحر والثامن ان يكون الاخذ غير سرقة كالعبد الكبير ۱۲ مستخلص و محشی ۱۲. عه فی قول الاكثر ومرتين عند ابی يوسف فی مجلسين مختلفين ۱۲ ع. سه بالفتحات الثلاث والغين المعجمة وتجوز تسكينها وهی الطين الاحمر ۱۲ ع. للعه اى وكذا لايقطع فی فاكهة رطبة بانواعها حتى العنب والرطب فی الاصح ۱۲ ع. صه اى وكذا لاقطع فی مصحف ولو كان محلى بحلية ولو لم يحسن القراءة ۱۲ ط و ع. سه اى وكذا لايقطع فی باب مسجد ودار لانه حرز لا محرز ولا يقطع بمتاع المسجد وستر الكعبة ۱۲ ط. عه اى ولا يقطع فی عبد مميز ولو نائما او مجنونا او اعجميا لانه غصب

ومزمار وبخيانة ونهب واختلاس ونبش ومال عامة او مشتركة ومثل دينه وبشیٔ

هو النائی ۱۲ ع — ای وکذا لا یقطع بخیانة فی ودیعة ۱۲ ط و ع — وهو الاخذ علی وجه العلانية قهرا ۱۲ معدن ای اخذ شیٔ بسرعة ۱۲ ط — ای لا یقطع بسبب نبش القبور واخذ الکفن منها ۱۲ ع — ای لا یقطع فی سرقة مال العوام وهو مال بیت المال ۱۲ ع — ای ولا یقطع ایضا بسرقة شیٔ قد قطع فیه ۱۲ ع

قطع فیه ولم یتغیر ویقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص

ای السارق ۱۲ ع — الرمح الغنا منقلبة عن الواو ۱۲ ع مقصورا جمع قناة وهی خشبة — بفتح الباء معرب ۱۲ ع — معرب — الدار جینی ۱۲ ط

الخضر والیاقوت والزبرجد واللؤلؤ والاوانی والابواب المتخذة من الخشب فصل

جمع الاخضر ولیس بقید ۱۲ ط — جوهر معروف ۱۲ ع — هو حجر اخضر ۱۲ معدن — المحرزة البغر المرکبة اذا کانت

فی الحرز ومن سرق من ذی رحم محرم لا برضاع ومن زوجته و زوجها و سیده

ای فی بیان احکام ۱۲ ع — مبتداء او شرط والجزاء قوله لم یقطع فیما یجیٔ ۱۲ محشی — منه لا یقطع لانه ماذون شرعا فی دخول حرزه ۱۲ — ای لا یقطع اذا کانت المحرمية بسبب الرضاع ۱۲ ع

---

۱ قوله وبخیانة ونهب واختلاس ای ولا یقطع بخیانة المودع ما فی یده من الشیٔ المامون ولا قطع بنهب وهو الاخذ علانية علی وجه القهر ولا قطع بالاختلاس وهو ان یختلف الشیٔ من ید المالک او من البیت لقوله علیه السلام لیس علی خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع۔ رواه احمد وابوداؤد وغیرهما وصححه الترمذی ولان فی الخیانة قصورا فی الحرز وفی النهب لعدم الشرط وهو الاخذ خفیة وکذا فی الاختلاس ۱۲ عینی وفتح **۲** قوله ونبش ای ولا قطع بسبب نبش القبور والنبش استخراج الشیٔ المدفون ومنه النباش الذی یستخرج الکفن من القبور وعدم القطع فیه لقوله علیه السلام لا قطع علی المختفی وهو النباش بلغة اهل المدینة وقال ابو یوسف یقطع لقوله علیه السلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غیر مرفوع بل هو من کلام زیاد ذکر فی آخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ولا یکاد یثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول علی السیاسة فی من اعتاد ذلک ونحن نقول بذلک اذا رای الامام فیه مصلحة ۱۲ عینی ومسکین ۱۲۔ **۳** قوله ومال عامة او مشترکة ای لا قطع فی سرقة مال العامة ای فی بیت المال لانه حق العامة والسارق منهم فاورث الشبهة وقوله او مشترکة ای ولا قطع فی سرقة مال مشترک بین السارق والمسروق منه لان للسارق فیه حقا فاورث الشبهة ۱۲ مستخلص **۴** قوله ومثل دینه ای ولا قطع علی من سرق مثل دینه من مال مدیونه لانه استوفی حقه والحال والمؤجل فی هذا سواء استحسانا لان التاجیل لتاخیر المطالبة ویقطع قیاسا فی ما اذا کان مؤجلا واذا سرق زیادة علی حقه لا یقطع لانه بمقدار حقه یصیر شریکا فیه فیصیر شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان کان نقدا لا یقطع فی الصحیح لان النقدین جنس واحد حکما وان کان عروضا یقطع لانه لیس باستیفاء وانما هو استبدال فلا یتم الا بالتراضی وعن ابی یوسف لا یقطع ۱۲ عینی ومستخلص۔ **۵** قوله ولشیٔ قطع فیه ولم یتغیر ای لا قطع بسرقة شیٔ قد قطع فیه مرة ولم یتغیر هذا الشیٔ کما اذا سرق عینا فقطع فیها وهی قائمة فردها الی مالکها ثم سرقها وهی بحالها لم یقطع وعن ابی یوسف یقطع وهو قول الشافعی وهو القیاس لقوله علیه السلام فان عاد فاقطعوه من غیر فصل ولان الجنایة الثانیة متکاملة کالاولی بل هی افحش لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل فی حقه فبالرد الی المالک وان عادت حقیقة العصمة لکن بقیت شبهة السقوط والحد یندرأ بها فان تغیر العین عن حالها مثل ان کان غزلا فسرقه فقطع فیه ثم رده الی صاحبه فنسجه او نحو ذلک ثم سرقه یقطع فیه ثانیا لان العین قد تبدلت ولهذا یملک الغاصب بمثل هذا التغیر فاذا تبدلت انتفت الشبهة الناشیة عن اتحاد المحل فیقطع ثانیا ۱۲ عینی وفتح۔ **۶** قوله ویقطع بسرقة الساج الساج شجر عظیم والقنا خشب الرماح والآبنوس بفتح الباء هربا من اجتماع الساکنین والصندل خشب احمر واصفر طیب الرائحة ویقطع فیها لانها اموال محرزة عزیزة عند الناس ولا توجد مباحة فی دار الاسلام وقوله والفصوص الخضر التقیید بالخضر اتفاقی والمراد منها مثل الزمرد والفیروزج وغیرهما والیاقوت احمر واصفر واخضر اعزها الاحمر والزبرجد بفتح المعجمة والموحدة حجر اصغر ینفع من الصرع ویقطع فی هذه الاشیاء لانها من اعز الاموال وانفسها فصارت کالذهب والفضة ولا یوجد مباح الاصل فی دار الاسلام وفی الاختیار لا قطع فی العاج ما لم یعمل فاذا عمل منه شیٔ قطع فیه ولا قطع فی الزجاج مطلقا وقیل فی المصنوع یقطع ویقطع فی العود والمسک والادهان والورس والزعفران والعنبر لکونها من اعز الاموال ۱۲ عینی وفتح ومستخلص۔ **۷** قوله واللؤلؤ قال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ذکر هشام عن محمد لا قطع فی اللؤلؤ والیاقوت ونحو ذلک من الفصوص لان اصله مباح کالزرنیخ ونحوه ولنا ان هذه الاشیاء من انفس الاموال ولا توجد مباحة الاصل بصورتها فی دار الاسلام غیر مرغوب فیها وهی محرزة فصار کالذهب والفضة ۱۲ عینی وفتح۔ **۸** قوله والاوانی والابواب الخ قوله المتخذة متعلق بالاوانی والابواب ای ویقطع فی الاوانی والابواب المتخذة من الخشب مع انه لا یقطع فی الخشب کما مر لانها ملتحقة بالصنعة بالاموال النفیسة حتی تکون محرزة کسائر الاموال ویقطع فی الابواب المعمولة اذا کان فی حرز وکان خفیفا لا یثقل علی الواحد حمله لانه لا یرغب فی سرقة الابواب الثقیلة وان کانت مرکبة علی الباب لا یقطع فیها لانها غیر محرزة وکذا لا یقطع فی البواری والآجر والفخار بخلاف الحصیر البغدادی والاسکندرانی حیث قالوا یجب القطع فیها اذا بلغت نصابا ۱۲ عینی وفتح ومستخلص۔ **۹** قوله فصل فی الحرز الحرز فی اللغة الجمع ومنه قولهم العصبة عند الانفراد یحرز جمیع المال وقولهم احرز الامام الغنیمة وایضا الموضع الحرز الذی یحرز فیه شیٔ ویحفظ وفی الشرع ما یحفظ فیه المال عادة کالدار والحانوت والخیمة او الشخص نفسه والمراد من المحرز ما لا یعد صاحبه مضیعا ۱۲ عینی ومستخلص۔ **۱۰** قوله ومن سرق من ذی رحم محرم ای اذا سرق الرجل من ذی رحم محرم منه لا یقطع لان المحرمية ینافی القطع او لهذا لان یدخل بعضهم دار بعض من غیر استیذان وقال الشافعی یقطع لاطلاق النص وبه قال مالک واحمد ولو سرق من بیت ذی الرحم المحرم مال غیره لا یقطع لعدم الحرز وینبغی ان لا یقطع فی الولاد للشبهة ۱۲ عینی ومستخلص۔ **۱۱** قوله لا برضاع نفی للحکم السابق والحکم المذکور منفی ونفی النفی اثبات یعنی اذا کانت المحرمية بسبب الرضاع یقطع کما اذا سرق من بیت ابیه من الرضاع او ابنه واخیه ونحو ذلک یقطع لعدم الشبهة وعن ابی یوسف انه لا یقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه یدخل علیها عادة بلا استیذان بخلاف اخته من الرضاع فان هذا المعنی معدوم فی الاخت عادة ووجه الظاهر انه لا فرق بینهما والمحرمية بدون القرابة لا تعتبر فی هذا الباب کما اذا ثبت المحرمية بالزنا والتقبیل والظاهر انه لا دخل للقرابة والمعتبر الحرز ففی کل موضع کان له ان یدخل فیه بلا مانع ولا حشمة لا یقطع سواء کان بینهما قرابة او لا ولهذا لا یقطع لو سرق من بیت ذی الرحم المحرم متاع غیره ۱۲ عینی وفتح ومستخلص **۱۲** قوله ومن زوجته و زوجها ای اذا سرق الزوج من مال زوجته او سرقت الزوجة من مال زوجها لا یقطع ید کل واحد منهما لجریان الانبساط بینهما فی الاموال عادة ودلالة لان عقد النکاح دال علی البسوطة وکذا لا قطع لو سرق من اجنبیة ثم زوجها قبل القطع او سرقت منه ثم زوجته والحاصل ان فی باب السرقة یکتفی بوجود الزوجیة فی حال من الاحوال قبل القطع وقال الشافعی فی قول یقطع لاطلاق النص وبه قال مالک واحمد وفی قول آخر یقطع فی سرقة الزوج وعن مالک اذا سرق من بیت سوی البیت الذی هما فیه یقطع والا فلا ۱۲ عینی وفتح۔ **۱۳** قوله سیده وزوجته الخ ای اذا سرق المملوک من سیده او من زوجة سیده او قربائه او زوج سیدته لا یقطع المملوک لانه ماذون له بالدخول عادة فی بیت هؤلاء لاقامة المصالح والمملوک شامل للقن والمدبر والمکاتب وام الولد ومعتق البعض کالمکاتب والحاصل ان المملوک ملحق بمولاه حتی لا یقطع فی سرقة لا یقطع فیها المولی ۱۲ عینی وفتح۔

لل ع ای مال مشترک بینه وبین المسروق منه لا قطع فیه للشبهة ۱۲ ع **ص** ای وکذا لا یقطع فی القدر من مدیونه مثل دینه من جنسه والدین حال لانه استیفاء لدینه ۱۲ ع **س** جملة حالية ای لم یتبدل ذلک الشیٔ المسروق عن حالته الاولی ۱۲ ع **مع** بالجیم وهو شجر عظیم جدا لا ینبت الا فی الهند ویحمل منها الی سائر البلاد ۱۲ ع۔ **ص** ای یقطع بسرقة الاوانی المتخذة من الخشب کالقصاع والجفان ۱۲ ع۔ **ع** هو فی اللغة الموضع الحصین الذی یحرز فیه الشیٔ ای یحفظ وفی الشرع ما یحفظ فیه المال عادة ۱۲ ط و ع۔ **ع** ای واذا سرق الزوج من زوجته وکذا اذا سرقت الزوجة من زوجها لا یقطع بجریان الانبساط بین الزوجین فی الحرز والمال ۱۲ ع **س** ای واذا سرق العبد من مال سیده او اقربائه سیده وکذا اذا سرق من زوجة سیده او زوج سیدته لا یقطع لانه ماذون له فی الدخول عادة ۱۲ ط

وَزَوجَتِهٖ وَزَوجِ سَيِّدَتِهٖ وَمُكَاتَبِهٖ وَخَتَنِهٖ وَصِهْرِهٖ وَمِنْ مَغْنَمٍ وَحَمَّامٍ وَبَيْتٍ أُذِنَ فِي دُخُولِهٖ لَمْ يُقْطَعْ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَرَبُّهٗ عِنْدَهٗ قُطِعَ وَإِنْ سَرَقَ ضَيْفٌ مِمَّنْ أَضَافَهٗ أَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ لَا وَإِنْ أَخْرَجَهٗ مِنْ حُجْرَةٍ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَغَارَ مِنْ أَهْلِ الْحُجَرِ حُجْرَةً أَوْ نَقَبَ فَدَخَلَ وَأَلْقَى شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهٗ أَوْ حَمَلَهٗ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهٗ وَأَخْرَجَهٗ قُطِعَ وَإِنْ نَاوَلَ آخَرَ مِنْ خَارِجٍ أَوْ أَدْخَلَ يَدَهٗ فِي بَيْتٍ وَأَخَذَ

---

۱ قوله وختنه وصهره اى اذا سرق رجل من زوج كل ذى رحم محرم منه او من كل ذى رحم محرم من زوجته لا يقطع عند ابى حنيفة وقالا يقطع فى الفصلين لعدم الشبهة فى المال والحرز وبه قالت الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة والخلاف فيما اذا كان البيت للختن واما اذا كان لذى رحم محرم منه لا يقطع اتفاقا ۱۲ عينى ومستخلص ۔

۲ قوله ومن مغنم المغنم كالغنيمة مال يحصل من حرب الكفار اى اذا سرق رجل من مال الغنيمة وان لم يكن له فى الغنيمة حق لا يقطع لانه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة والحديث رأيهما وهذا اذا كان قبل القسمة لانه لم يتعين له مالك ليظهر اقتدى بعواه ۱۲ مستخلص وفتح ۔

۳ قوله وحمام اى اذا سرق رجل من الحمام متاعا لا يقطع لوجود الاذن عادة فلا يتحقق الحرز وهذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن ابى حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكانى الا انه اختل بسبب الاذن فى دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد ۱۲ عينى ومستخلص ۔

۴ قوله وبيت اذن فى دخوله اى اذا سرق من بيت قد اذن للناس بالدخول فيه كحوانيت التجار والخانات لا يقطع لوجود الاذن حقيقة وهذا اذا كانت الفتوى نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما خص الاذن بالنهار ولو اذن الجماعة مخصوصين فدخل معهم من لم يوذن له وسرق ينبغى ان يقطع وقوله لم يقطع جواب المسائل المذكورة كلها كما بيناه تحت كل مسئلة ۱۲ عينى ومستخلص ۔

۵ قوله ومن سرق من المسجد متاعا الخ والحكم غير قاصر على المسجد بل كذلك كل مكان لم يوضع للاحراز ومنه الطريق والصحراء اى اذا سرق رجل من المسجد متاعا والحافظ حاضر عند ماله يقطع لان المسجد ما بنى لاحراز المال فلم يكن المال محرزا بالمكان فيعتبر الحرز بالحافظ والحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان والمراد بالمسجد مسجد الجماعة فلو سرق من مسجد بيت قطع مطلقا واشار بقوله وربه عنده الى ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا او رداء او قلنسوة او سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع لانه مع اللبس لا يكون قاصد اللحرز والمعنى يقطع السارق من المسجد اذا كان مالك المسروق عند المال نائما كان او يقظان فى الاصح لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم فى المسجد ولان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ويقطع وان لم يخرج المسروق عن المسجد بخلاف المحرز بالمكان فان اخراجه شرط لوجوب القطع لقيام يد المالك قبل الاخراج وفى الحافظ يكتفى بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به ۱۲ مستخلص وفتح ۔

۶ قوله وان سرق ضيف الخ اى اذا سرق ضيف من مال من اضاف ذلك الشخص لا يقطع سواء سرق من البيت الذى اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله وكونه بمنزلة اهل الدار وقوله او سرق شيئا ولم يخرجه اى اذا سرق سرقة ولم يخرج المسروق من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلم يتحقق الاخذ من كل وجه فلا بد من الاخراج منها وهذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى اهل البيت عن الانتفاع بصحنها وان كانت كبيرة واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها ۱۲ عينى ومستخلص وفتح ۔

۷ قوله وان اخرجه هذا الشرط يشتمل اربع مسائل وجزاء الكل قوله قطع الآتى فى الصفحة الثانية المسئلة الاولى دار كبيرة فيها مقاصير وحجر ومنازل فسرق رجل من حجرة واخرج المسروق الى صحن الدار يقطع لانه يكون اخراجه الى الصحن كاخراجه الى السكة اذ كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة والمقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار والثانية اغار من اهل المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئا قطع لان كل حجرة حرز على حدة والمراد بالاغارة الاسراع من الاخذ من اغار الثعلب والفرس اغارة اذا اسرع فى العدو وهذا ايضا فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها والثالثة اذا نقب اللص البيت فاخذ شيئا من متاعه فالقاه فى الطريق ثم خرج واخذ المتاع قطع وقال زفر لا يقطع لانه ان لم ياخذه وتركه واخذه غيره لا يقطع الآخذ فكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه اخرجه من الحرز بنفسه فتمت السرقة والرمى حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لدفع صاحب الدار او للفرار بخلاف ما ذا تركه لانه مضيع لا سارق والرابعة ان السارق دخل الدار واخذ المتاع فحمله على حمار وساق الحمار حتى اخرجه من الدار قطع لان سير الحمار مضاف اليه لسوقه فصار كانه اخرجه بنفسه ۱۲ عينى ومستخلص ۔

۸ قوله واخرجه قطع اى فى جميع الصور الاربعة وقيد فى الرابعة بقوله فدخل لانه اذا لم يدخل بل ادخل يده واخذ شيئا لا يقطع وبقوله واخرجه لانه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء الى منزله لم يقطع وكذا ان خرج الحمار قبل خروج السارق لا يقطع ۱۲ مسكين ۔

۹ قوله وان ناول آخر يجوز ان يكون آخر بالرفع والمعنى اخذ رجل آخر من السارق الداخل من خارج البيت ويجوز ان يكون بالنصب والمعنى حينئذ اعطى السارق المسروق رجلا آخر وهذا شرط يشتمل على اربع مسائل ايضا وجزاء الكل قوله لا اى لا يقطع فى جميع هذه الصور الاولى نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله الآخر خارج البيت فلا قطع عليهما اما المناول فلانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه واما الرجل الخارج فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابى يوسف ان على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده واخذ المتاع من الداخل يقطع وان اخرج الداخل يده واعطى الخارج لا قطع على الخارج وهذا بناء على مسئلة من نقب البيت وادخل يده فيه وهو المسئلة الثانية وبه قال الشافعى الثانية ادخل يده فى بيت من النقب واخذ شيئا لا يقطع لما روى عن على رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل هو وقال ابو يوسف انه يقطع لانه اخرج المال من حرزه وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما لو ادخله فى صندوق الصيرفى ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال فى الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول والثالثة شق صرة خارجة من كم الغير واخذها فيها لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الشق حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابى يوسف يقطع فى الاحوال كلها وهذه المسئلة رباعية لان الصرة اما ان تكون بباطن الكم وظاهره وعلى كل اما ان تكون الفتوى بالشق او الحل ففى ثنتين يقطع وهما اذا شق الصرة وهى داخل الكم او حل رباطها الخارج فتناول الدراهم من الداخل وثنتين لا يقطع عندهما ويقطع عند ابى يوسف والصرة هى الخرقة التى تشد الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها والمسئلة الرابعة سرق من قطار بعيرا وحملا لا يقطع لانه ليس بحرز مقصودا فتمكن شبهة عدم الحرز وهذا لان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع مسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع لان فى هذه الصورة المسروق محفوظ مقصود ۱۲ عينى ومستخلص وفتح

للعه اى وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذى رحم محرم منه مثل زوج البنت وبنت الاخ لا يقطع ۱۲ ط و ع ۔ صه خبر او جزاء للمسائل المذكورة كلها من قوله ذى رحم محرم الى بيت اذن فى دخوله كما بيناه ۱۲ المحشى ۔

عه اى الحمار المحمول ولا يقطع ان خرج الحمار قبل خروج السارق ۱۲ مس ۔

او طرّ صرّة خارجة من كمّ او سرق من قطار بعيرًا او حملًا لا وان شقّ الحمل فاخذ منه

اى قطع وشق ۱۲ ع وهى الخرقة التى تشد فيها الدراهم ۱۲ ک فتح

او سرق جوالقا فيه متاع وربّه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده فى صندوق او فى جيب

اى الجوالق ۱۲ ع — اى على الجوالق او بقربه ۱۲ ط و ع — اى والحال ان صاحبه ۱۲ ط و ع — اى صندوق غيره فى ذخيره ۱۲ ع

غيره او كمّه فاخذ المال قطع

فصلٌ فى كيفيّة القطع واثباته

ويقطع

اى اذا دخل يده فى كم الغير ۱۲ ط — فى الكل … لوجود السرقة من الحرز ۱۲ ط — اى فى بيانها ۱۲ ع

يمين السارق من الزند وتحسم ورجله اليسرى ان عاد فان سرق ثالثا حبس حتى

من الكعب ۱۲ ط — الى السرقة اى سرق مرة اخرى — لا يقطع ولكنه ۱۲ ع — اى الى ان يتوب ولعزر

يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلّاء او اصبعان منها سواها

اى يده اليسرى عندنا ۱۲ معدن — اى والحال ان ابهامه ۱۲ ع — اى باطلة غير منتفع بها ۱۲ قمش — اى من اليسرى المقطوعتان او شلاء ۱۲ ع

او رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه وطلب المسروق منه

فاعل يضمن ۱۲ ع — وهو قطع اليمنى ۱۲ ط — المال لا القطع بعد حضوره عند الحاكم ۱۲ ط و س

ل قوله وان شق الحمل هذا الشرط يتضمن ثلاث مسائل وجزاء الكل قوله قطع الاولى رجل شق الحمل فاخذ منه شيئا يقطع مطلقا وان لم يكن معه من يحفظه لتحقق الاخذ من الحرز لان الحمل يقصد بوضع الامتعة فيه للصيانة والثانية سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه او نائم عليه او بقربه منه بحيث يكون حافظا له وليعد حفظا عرفا يقطع لان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ والمال الذى فيه محرز به ففى شقه واخذ ما فيه يقطع وهو المسئلة السابقة سواء كان معه حافظ اولا وفى اخذه بتمامه لا يقطع الا ان يكون معه من يحفظه وهذا اذا كان الجوالق فى غير حرز كالطريق والثالثة ادخل يده فى صندوق الصيرفى او فى جيب غيره او كمه واخذ المال يقطع لانه لا يمكن هتك الحرز باكثر من هذا والجوالق بالضم اسم اعجمى معرب جوال وهو الحمل ۱۲ فتح ومستخلص ومحشى۔

۲ قوله ويقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعودؓ فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فتقييد اطلاق النص بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال فى الآية وقوله من الزند لانه عليه السلام قطع السارق من الزند وهو حجة على من قال يقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج فى قولهم تقطع من المنكب ولا يقطع فى شدة الحر والبرد ولا فى شدة المرض ويشترط لقطعه حضرة المسروق منه سواء حضر الشهود ام لا بان غابوا او ماتوا وكذا فى كل حد وحق ۱۲ عينى وفتح۔

۳ قوله وتحسم لقوله عليه السلام فى السارق اقطعوه ثم احسموه ومقتضاه وجوب الحسم لان الاصل فى الامر ان يكون للوجوب والمنقول عن الشافعى ندب الحسم فان لم يفعل لا يأثم عنده وليس عنده تعليق يده فى عنقه بانه عليه السلام امر به وعندنا ليس لكن للامام فعله ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام فى كل من قطعه ليكون سنة ثم اجر الحسم وثمن الزيت على السارق لان السبب منه وصورة الحسم على وجهين احدهما ان تكوى يده بحديدة محماة ابر لئلا يسيل دمه والثانى ان تجعل يده بعد القطع فى دهن اغلى لينقطع دمه ولا بد من الحسم لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف ۱۲ مستخلص وفتح۔

۴ قوله ورجله اليسرى ان عاد اى وان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى يعنى قطع الطريق وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها فى الحكم ثم قطع الرجل من الكعب عند اكثر اهل العلم وهو ماثور عن عمرؓ وقال ابو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليًا كان يفعل كذلك ويدع عقبا يمشى عليها ۱۲ عينى ومستخلص وفتح۔

۵ قوله حبس حتى يتوب اى وان سرق ثالثا يحبس الى ان يتوب ولا يقطع فى المرة الثالثة عندنا لكنه يعزر بالضرب مع الحبس لانه لما سقط القطع لم يبق الا الزجر بالضرب والحبس وقال الشافعى يقطع يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علىؓ بقوله انى لاستحى من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احد منهم بالحديث المرفوع فدل على عدمه وقال الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولهذا لم يقتل فى الخامسة وان ذكر القتل فيما رواه الشافعى ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ اما حمله على السياسة فبدليل انه عليه السلام قال فى الخامسة فان عاد فاقتلوه وهو محمول على ما اذا سرق فى الخامسة وفى السراجية اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد ولان قطع اليدين والرجلين هلاك معنى والحد زاجر لانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وجوده ۱۲ عينى وفتح۔

۶ قوله كمن سرق شبه عدم القطع فى الثالثة بهذا القول كمن سرق اى كما لا يقطع يمين من سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء بل يحبس حتى يتوب وكذا لو كان اصبعان من اليسرى سوى الابهام مقطوعة او شلاء لا يقطع لان فى القطع تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى وكذلك فى الابهام لان قوام البطش بها وقيد بالاصبعين لانه لو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء يقطع لان فوت الواحد لا توجب خللا فى البطش بخلاف الاصبعين لانهما بمنزلة الابهام فى نقصان البطش ۱۲ عينى ومستخلص۔

۷ قوله او رجله اليمنى الخ اى من سرق والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لانه اذا لم يكن له يد ورجل فى طرف واحد فهو لا يقدر على المشى اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت الابط فيكون قائما مقام الرجل القائمة وانما لم يذكر حكم السارق الاشل اليد اليسرى او لا قطع لانها ذكر الحكم فى الابهام المقطوعة والشلاء علم منه انه لا يقطع فيه بالطريق الاولى ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع تقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ۱۲ مستخلص وفتح۔

۸ قوله ولا يضمن بقطع اليسرى الخ اى اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا السارق فقطع يساره عمدا او خطأ فلا ضمان على الجلاد عند ابى حنيفة لانه اتلف اليسرى واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وقالا يضمن فى العمد لانه خالف الامر وبه قال الشافعى ومالك وقال زفر يضمن فى الخطا ايضا وهو القياس لانه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع فيضمنها هذا اذا عين له الامام والحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن لانه قطعه بامره وهذا اذا كان بامر الامام اما اذا قطعه احد قبل ان يقضى القاضى ولم يؤمر به يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع ۱۲ عينى ومستخلص۔

۹ قوله وطلب المسروق منه الخ اى لا يقطع السارق الا بحضرة المسروق منه لان الخصومة شرط لظهور السرقة اذ الجناية على ملك الغير لا يظهر الا بالخصومة فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون المسروق ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذى رحم محرم وهو غير عالم به ففى ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع وكذا فى غيبته ولا فرق فى الدعوى بين الشهادة والاقرار وقال الشافعى لا حاجة الى حضور المسروق منه فى الاقرار دون البينة وقال ابن ابى ليلى لا يشترط حضوره اصلا ثم هذا الدعوى لا يختص بالمالك بل كل من كان له يد حافظة تقطع بدعواه كما اشار اليه بقوله ولو مودعا بفتح الدال او غاصبا او صاحب الربا اى آخذه يعنى الدعوى شرط ولو كان المدعى من هؤلاء وكذا القطع بدعوى المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصى ومتولى الوقف لان لهم يدا حافظة وقال زفر والشافعى لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة وهى شهادة رجلين بخصومة معتبرة لثبوت حقهم فى الانتفاع واليد كالمالك ۱۲ عينى ومستخلص۔

ع بفتح القاف وهو الابل اذا كانت على نسق واحد والجمع قطر ۱۲ ف۔ ب اى او سرق حملا بكسر الحاء ما يحمل على ظهر او راس من ظهر دابة ۱۲ ف

للعـ اى لا يقطع فى جميع الصور المذكورة لعدم الحرز او لعدم هتكه ۱۲ فتح۔ ص بضم الجيم اسم معرب لعدم اجتماع الجيم والقاف فى كلمة واحدة عربية ۱۲ ف۔ س اى اذا دخل يده فى جيب الغير وهو ما الشق بجانب الثوب ليحفظ فيه المال ۱۲ ط و ع معـ اى اثبات القطع ولما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيب الحرز لان حكم الشئ يعقبه ۱۲ فتح و ع بمـ بفتح الزاء وسكون النون مفصل طرف الذراع فى الكف وهو الرسغ ۱۲ عينى وفتح لعـ وكذا اذا كانت شلاء لا تقطع يمينه فى القرة الاولى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ فتح۔

شرط القطع ولو مودعًا او غاصبًا او صاحب الربا وتقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيئًا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما قطع الأخر ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمًا ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئًا ولو شق ما

---

۱ قوله ولو مودعا الخ واصل بما قبله يعني الخصومة شرط لظهور السرقة ولو كان الخصم مودعا بالفتح الدال وصورته ان رجلا اودع ماله عند رجل آخر فسرق من عنده وغاب المالك وادعى المودع المسروق فيقطع السارق بدعواه في غيبة المالك وكذا اذا غصب رجل مال رجل وسرق من عند الغاصب وادعى الغاصب في غيبة المالك يقطع بدعواه والمراد بصاحب الربا آخذ الربا لانه ملكه بعقد فاسد واما معطي الربا فليس له ان يخاصم لانه لا ملك له وصورته ان رجلا اشترى عشرة دراهم بخمسة فسرقت العشرة من عند المشتري فادعى في غيبة البائع يقطع عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعي ۱۲ فتح ومحشي۔ ۲ قوله وتقطع بطلب المالك الخ اي اذا سرق السارق من احد هؤلاء فطلب المالك السرقة يقطع السارق بدعواه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة لا يقطع حالة غيبة المودع وامثاله لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق منهم فلم يجز ان يطالبه ذلك غيرهم وجه ظاهر الرواية ان المالك صاحب الحق ودعوى هؤلاء انما يستفاد منه لان لهم يدا حافظا ولا عبرة باعتراض شبهة موهومة لان الاصل عدمها ۱۲ مستخلص۔ ۳ قوله لا بطلب المالك الخ اي لو قطع سارق بسرقة وسرق المسروق من عنده لم يكن للسارق ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق الاول بعد القطع حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلا تنعقد موجبة للقطع بخلاف ما اذا سرق منه قبل ان تقطع يده حيث يكون لرب المال القطع وليس للسارق الاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية له ذلك ليرده على المالك ۱۲ عيني ومستخلص۔ ۴ قوله ومن سرق شيئا ورده الخ الموصول مبتدأ والخبر قوله لم يقطع وهذه اربع مسائل احدها رجل سرق شيئا فرده الى مالكه قبل ان يختصما لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة فلا يظهر السرقة بدون الدعوى وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا رده بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا ولو رده على ولده او ذي رحمه فان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولو رده على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده يقطع ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع المسئلة الثانية اشار اليه بقوله او ملكه اي لو ملك السارق العين المسروقة بان وهبت له وسلمت اليه او بيعت منه بعد القضاء بالقطع لم يقطع ايضا وقال زفر والشافعي واحمد في رواية لا يسقط القطع بل يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة وجدت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تبين قيام الملك وقت السرقة ولنا ان الامضاء من القضاء في الحدود ولو قوع الاستغناء عنه بالاستيفاء الا قبله فاذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء وكما اذا تغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة المسئلة الثالثة اشار اليها بقوله او ادعى اي اذا سرق شيئا ثم ادعى السارق ان هذا العين المسروقة مملوكة له بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم تكن بينة حتى لا ينسد باب الحد والمسئلة الرابعة المذكورة بقوله او نقصت الخ اي اذا سرق عينا فنقصت قيمتها من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع يقطع ايضا وقال محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء بخلاف نقصان العين كما اذا استهلك كلها لانها مضمونة على السارق ونقصان السعر غير مضمون عليه ۱۲ عيني ومستخلص۔ ۵ قوله ولو اقرا اي اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي اي المسروق مالي يسقط القطع عنهما لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما بدعواه فاورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك وقد بطل الشركة فلا تثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر قتلت يقاد المقر وحده ۱۲ عيني ومستخلص۔ ۶ قوله ولو سرقا وغاب احدهما اي اذا سرق رجلان ثم غاب احدهما ثم شهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة وهو قوله آخرا وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة فلا عبرة لتوهم حدوث الشبهة اي لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر ۱۲ مستخلص وفتح۔ ۷ قوله ولو اقر عبد الخ والمسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولا يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندنا ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المولى المال مالي قال ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه لان المال تابع للقطع وقال ابو يوسف والشافعي تقطع يده والمال للمولى لان كلا من القطع والمال اصل وقال محمد لا تقطع والمال للمولى لان المال عنده هو الاصل وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح وحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع اوكلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ۱۲ عيني وفتح۔ ۸ قوله ولا يجتمع قطع وضمان كالحد مع العقر لان وجوب الضمان ينافي القطع لان السارق تملك المسروق باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع اي لا يجتمعان مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار عندنا وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفي كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع الا ان كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه اخرجه الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرو عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول قال الدارقطني وفي اسناده سعيد بن ابراهيم وهو مجهول وروي بطرق كلها لا تثبت ولو سلم احتمل ان اراد به نفي الغرم لنفي العذاب في الآخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد ونفي الضمان ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والمرسل حجة والنبي عليه السلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينفي عنه جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث روى عن محمد ابن الحسن انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما ديانة فالضمان واجب وهذا القول احسن ۱۲ عيني وفتح۔ ۹ قوله وترد العين لو قائما اي اذا قطع السارق والمسروق قائم في يده يرد الى مالكه لانه باق على ملكه وان كان هالكا او مستهلكا لم يضمن في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى المال وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن ۱۲ عيني ومستخلص وفتح۔ ۱۰ قوله ولو قطع لبعض السرقات الخ اي من سرق سرقات فقطع في احدها فهذا القطع لجميعها ولا يضمن شيئا للآخرين مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها غير التي قطع بها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فقطع بخصومته اما اذا حضروا جميعا فقطع بخصومتهم لا ضمان عليه بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر والحاضر ليس بنائب عن الغائب فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا

اواستهلك وسواء كان السارق موسرا او معسرا ۱۲ ع وس۔ ۵ اي اذا قطع السارق وكان المسروق قائما في يده يرد الى صاحبه لقيام ملكه فيه ۱۲ ع۔

سرق في الدار ثم أخرجه قطع ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردّها ولو صبغه احمر فقطع لا يردّ ولا يضمن ولو اسود يردّ

باب قطع الطريق

أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدّا وان عفا الولي فان قتل واخذ قطع وقتل وصلب او قتل او صلب ويصلب حيّا ثلثة ايام ويبعج

١ه قوله ثم اخرجه قطع اى من سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين ثم اخرجه من الدار قطع اذا كان المشقوق تبلغ نصابا عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا له بسبب الخرق الفاحش لانه يجب عليه قيمته فيملك المضمون ولهما ان الاخذ مع الخرق وضع سببا للضمان وليس سببا للملك شرعا وانما يثبت الملك ضرورة ان يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وان كان النقصان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا فى الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقى للثوب فهو فاحش والا اليسير وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل تتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا فاذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا قطع ١٢ عينى وتخلص ٢ه قوله ولو سرق شاة فذبحها اى من سرق شاة فذبحها فى الدار ثم اخرجها منها لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومعلوم انه يضمن قيمتها وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو اخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح وهذا النقصان نقصان عين بخلاف النقصان السابق بعد القضاء قبل الاستيفاء فانه نقصان سعر ولهذا اوجب سقوط القطع هناك لان نقصان السعر غير مضمون على السارق اما هنا فلا يوجب سقوط القطع لكون نقصان العين مضمونا عليه ١٢ عينى وفتح ٣ه قوله ولو صنع المسروق دراهم الخ اى من سرق ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير قطع عند ابى حنيفة ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصل هذا الخلاف فى الغصب فى ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قولهما فقيل لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف لو اتخذه حليا او آنية ١٢ عينى وتخلص ٤ه قوله ولو صبغه احمر الخ اى من سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولا يجب عليه رد الثوب حال قيامه ولا يضمن قيمته ابيض حال استهلاكه عند الشيخين وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صنع السارق فى الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شئ ١٢ عينى وتخلص ٥ه قوله ولو اسود يرد اى لو صبغ السارق الثوب اسود يرد الثوب الى المالك عند ابى حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده فيا النقصان لا ينقطع حق المالك وقال ابو يوسف لا يرد لان السواد زيادة ينقطع حق المالك عنده وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا اختلاف عصر فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمن الامام ١٢ عينى وفتح ٦ه قوله باب قطع الطريق اى قطع المارة عن الطريق وهو السرقة الكبرى وسميت كبرى لان الضرر فيها اعظم ولهذا اغلظ الحد فيها وشروط فى ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان تكون الجماعة ذات منعة وشوكة والثانى ان لا يكون القطع فى مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين والثالث ان يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس ويشترط لاجراء الحد على قطاع الطريق ان يكونوا اجانب من اصحاب الاموال وان يكونوا من اهل وجوب القطع وان يؤخذ قبل التوبة فان اخذوا بعدها ورد المال سقط عنهم الحد بالاخلاف ١٢ عينى وفتح ٧ه قوله حبس حتى يتوب اى اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع وقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يقطعوا الطريق وقبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض والمراد من النفى الحبس لان الحبس نفى لهم ودفع لفسادهم عن وجه الارض والمقصود من الآية توزيع انواع الاجزية على انواع الجنايات وقال مالك كلمة او فى الآية للتخيير فالامام مخير اى شئ شاء من هذه الاجزية فعل لكل واحد من الجناية وهذا يقتضى ان يترتب على اغلظ الجنايات اخف الاجزية وهذا ما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف اذ ليس من الحكمة ان يسوى فى العقوبة مع التفاوت فى الجناية كيف وقد روى حين قطع اصحاب ابى برزة الطريق على من جاء يريد الاسلام ان جبرئيل نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن اخاف الطريق ولم يأخذ المال حبس وعند الشافعى ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه يحبس سنة وعند احمد يشرد ولا يترك فى بلد ياوى اليه ثم احوال قطاع الطريق اربعة الحالة الاولى القصد لقطع الطريق اى الاخافة للمارة فالحكم فيها الحبس والحالات الثلاثة الباقية مذكورة فى المتن ١٢ عينى وفتح ٨ه قوله وان اخذ مالا معصوما اى عصمة مؤبدة حتى لو اخذ مال المستامن لا يجب القطع وهى الحالة الثانية اى يؤخذ القاطع بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فالحكم فيه انه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك اى مقدار سرق قطع ١٢ عينى وتخلص ٩ه قوله وان قتل قتل حدا اى ان قتل قاطع الطريق او ذميا ولم يأخذ المال وهى الحالة الثالثة فحكمها ان القاتل يقتل حدا من حيث كونه حقا لله تعالى وان عفا الولى والاصل بما قبله اى عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل وقال الشافعى الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى وكذا القتل لانه قسمه وتسمية جزاء الشرع بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى ولا اثر لعفو العبد فى حق الله تعالى وليس للامام ايضا ان يعفو لقوله عليه السلام تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا ١٢ عينى وفتح ١٠ه قوله فان قتل واخذ اى ان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ مالا معصوما وهى الحالة الرابعة فحكمها ما ذكره بقوله قطع وقتل وصلب الخ اى ان الامام مخير بين ثلاثة احوال الاولى ان يجمع بين القطع والقتل والصلب والثانية القتل فقط والثالثة الصلب من غير قطع وقال الزيلعى الامام مخير بين ستة احوال ان شاء قطع من خلاف ثم قتل او قطع ثم صلب وفعل الثلاثة او قتل وصلب او قتل فقط او صلب فقط وهذا عند ابى حنيفة وبه قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه فى المشهور وعن ابى يوسف انه يصلب مطلقا قبل القطع وبعده عند الشافعى واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب والا فلا ١٢ عينى وفتح ١١ه قوله ويصلب حيا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه اى يصلب حال كونه حيا لان هذا ابلغ فى الردع والاعتبار وهو المقصود وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور وهو قول الشافعى ١٢ عينى وفتح ١٢ه قوله ويبعج بطنه برمح من البعج بمعنى الشق من باب فتح يقال بعج الارض شقها والمراد منه يطعن مجاز القرينة قوله برمح اى يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض اى يحرك الى ان يموت وقيل يطعن فى البطن حتى يموت ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويؤذى الناس وهو الاصح عند الشافعى وعن ابى يوسف انه يترك حتى ينقطع ويسقط لانه ابلغ فى الارواع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى راى الامام والاصح عندنا انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه ولا يصلى عليه ١٢ عينى وفتح لعه اى لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه بل يضمن القيمة ١٢ ط وع عه على صيغة المجهول اى يرد السارق الثوب المسروق على مالكه لان السواد نقصان ١٢ ع عه بان كان لمسلم او ذمى او احترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم ١٢ ع سه اى يترك ثلاثة ايام من موته ثم خلى بينه وبين اهله ليدفنوه ١٢ ط

بطنه برمح حتى يموت ولم يضمن ما اخذ وغير المباشر كالمباشر والقتل بالعصا و الحجر كالسيف وان اخذ مالا وجرحه قطع وبطل الجرح وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا ومن خنق في المصر غير مرة قتل به

كتاب السير والجهاد

الجهاد فرض كفاية ابتداء فان قام به قوم سقط عن الكل والا اثموا بتركه ولا

ــــ

ا قوله ولم يضمن ما اخذ اي اذا اقيم الحد على قاطع الطريق وقتل حدا فلا يجب في ماله ضمان ما تلف في يده فلا يؤخذ من تركته كما في القنية الصغرى ١٢ مستخلص وفتح . ٢ قوله وغير المباشر كالمباشر اي لو باشر قطع الطريق احدهم اجري الحد على جماعتهم لانه جزاء المحاربة والمحاربة انما تتحقق بان يكون البعض ردء للبعض والشرط قتال واحد منهم وقد وجد فيجري الحد على الكل وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة ١٢ عيني ومستخلص . ٣ قوله والقتل بالعصا في اكثر النسخ والعصا والحجر كالسيف اي في القتل والمال واحد يعني ان كان القتل بعصا او حجر او سيف فالكل سواء لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كان بل يؤخذ المال بغير قتل او بحجر ولا اخافة بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل ١٢ عيني ومحشي . ٤ قوله قطع وبطل الجرح اي لو اخذ قاطع الطريق مال انسان وجرحه يقطع يد القاطع ورجله من خلاف و يبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة نفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لا يضمن ما اخذ كما مر ١٢ عيني وفتح . ٥ قوله وان جرح فقط الى قوله لم يحد خمس مسائل والجواب في الكل قوله ثم الاولى ان قاطع الطريق لم تقتل احدا ولم يأخذ مالا لكنه جرح فانه لا يحد بل يقتص الولي فيما فيه القصاص ويأخذ الارش فيما فيه الارش لانه لما سقط الحد وهو حق الشرع ظهر حق العبد وهو القصاص والارش الثانية ان قاطع الطريق قتل عمدا ثم تاب قبل ان يؤخذ فانه لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش فان شاءوا قتلوه وان شاءوا عفوا لان الحد قد سقط بالتوبة للاستثناء المذكور في الآية وهو قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلك الثالثة اذا كان بعض القطاع صبيا او مجنونا او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فانهم لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي قوله غير مكلف اشارة الى ان المرأة اذا قطعت الطريق تجري عليها الاحكام وقيل لا يكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع من خلاف ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف وكذلك لا يحدون اذا كان البعض ذا رحم محرم من المقطوع عليه لان القافلة كالحرز وقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد سواء كان المال المأخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاءوا قتلوا اذا كان القاتل من العقلاء وان شاءوا عفوا الرابعة قطع بعض القافلة الطريق على بعض لم يحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كالدار الواحدة فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء الخامسة رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فانه لا يحد لان قطع الطريق بقطع المادة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وهو القياس وعن ابي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح تجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم ان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشائخ هذه الرواية وبه يفتى ١٢ عيني ومستخلص . ٦ قوله فاقاد الولي او عفا اي اذا لم يحد قاطع الطريق في المسائل المذكورة يكون الامر للاولياء فيقتص الولي فيما اذا قتل عمدا بحديدة او عفا ولي المقتول عنهم لان الحق له ١٢ عيني وفتح . ٧ قوله ومن خنق في المصر غير مرة بان تكرر هذا الفعل منه مرارا قتل الخانق به سياسة وانما قيد بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة واما عندهما الواجب هو القصاص وان خنق مرارا قتل بالاتفاق لانه صار ساعيا في الارض بالفساد والساعي بالفساد يقتل ولا يمهل تتمة لو قتل احدا بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين والساحر يقتل لسعيه في الارض بالفساد ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة والشهادة رجلين على معاينة القطع او الاقرار به ويجوز للانسان ان يقاتل دون ماله ان لم يبلغ نصابا ويقاتل من يقاتله عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد ١٢ مستخلص وفتح . ٨ قوله كتاب السير والجهاد السير جمع سيرة بكسر المهملة وفتح التحتية وهي الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وطريقته في مغازيه وسير الصحابة وما نقل عنهم في ذلك لانها تستلزم السير وقطع المسافة والجهاد لغة مصدر جاهدت العدو جهادا اذا حاربته او قاتلته وفي الشرع هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه مباشرة او معاونة بمال او رأي او تكثير سواد ومن توابعه الرباط وهو الاقامة في مكان ليس وراءه اسلام لانه صح ان صلوة المرابط بخمس مائة ودرهمه بسبع مائة وان مات عليه اجري عليه عمله ورزقه وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر ١٢ عيني وفتح . ٩ قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيره من الآيات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه على الكفاية فلانه مفروض لغيره لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وقوله ابتداء منصوب على الظرفية بتقدير في اي في ابتداء الامر منا وان لم يكن الابتداء منهم واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه في الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات لانه عليه السلام كان في الابتداء مامورا بالصلح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين والموعظة والمجادلة الحسنة كما قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقد حاصر عليه السلام الطائف لعشر بقين من ذي الحجة والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ والحاصل ان قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا وقال الثوري لا يجب ما لم يبدؤنا ولا يجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز ١٢ عيني وفتح . ١٠ قوله والا اثموا جمع الضمير نظرا الى المعنى اي ان لم يقم به البعض اثم الكل اراد المكلفين منهم بدليل قوله ولا يجب على صبي ولا ينبغي ان يفهم من هذا ان الوجوب على جميع اهل الارض كافة حتى يسقط عن اهل الهند بقتال اهل الروم اذا لا يندفع بقتالهم عن الشر المسنون المسلمين بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية وهذا كصلوة الجنازة ورد السلام لان الفرض انما يسقط عن الكل بحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس والشرط في ذلك ان يكون القائمون به من اهل الغناء والدفاع لان التكليف لا يتاتى مع العجز ١٢ مستخلص وفتح للعـ من المال كما في القنية الصغرى سواء هلك او استهلك وبرده ان كان عنده ١٢ ط في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على الكل بمباشرة البعض ١٢ ع . حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا والحجر فكانه قتل بالسيف

وفي اصطلاح الفقهاء والمحدثين هي طريقة النبي عليه السلام في مغازيه ١٢ ع للعـ الجهاد شرعا بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه ١٢ ع وف ط اي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا حكم

يجب[1] على صبيٍّ وامرأةٍ وعبدٍ واعمى ومقعدٍ واقطع وفرضُ[2] عينٍ ان هجم العدوُّ فتخرج[3] المرأةُ والعبدُ بلا اذن زوجها وسيده وكُرِه[4] الجُعل ان وجد فئٌ والا فان[5] حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان اسلموا فيها والا[6] الى الجزية فان[7] قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ولا[8] نقاتل من لم تبلغه الدعوةُ الى الاسلام وندعوا[9] ندبا من بلغته والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم[10] بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم

[1] ولا يجب على صبي وفي حكم الصبي المجنون والمعتوه وقوله وامرأة وعبد اي لا يجب عليهما ايضا لحق المولى والزوج وكذا المديون بغير اذن غريمه وقوله واعمى ومقعد واقطع بناء على ان الجهاد فرض كفاية اي عدم الوجوب مجاز بهم دون تكثير سواد المسلمين فلا يجب عليهم الزوج للقتال لا لتكثير السواد عند الاحتياج اليه وكذا المريض المدنف قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ۱۲ مستخلص وفتح [2] قوله وفرض عين ان هجم العدو وعطف على قوله فرض كفاية اي اذا هجم العدو على بلد يصير الجهاد فرض عين على من كان يقرب منهم اذا كانوا يقدرون على دفع العدو واما على من وراءهم فاذا بلغهم الخبر فيصير فرض عين عليهم ايضا اذا احتيج اليهم بان كان الاولون عاجزين او كاسلين وكذا ثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وهكذا صلوة الجنازة وتجهيزها فانها تفترض اولا على جيرانه فان ضيعوا حقه فعلى الابعدين وان ترك الكل اثم الكل و انما صار الجهاد عند النفير فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي شبابا وشيوخا وقيل مشاة وركبانا فان قيل هذه الآية باطلاقها تدل على ان يكون الجهاد من فروض الاعيان في جميع الاحوال غير مختصة بالنفير فما وجه التخصيص بالنفير العام مع ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن النفير عاما باية اخرى والسنة والمعقول اما الآية فقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعدون الحسنى بل استحقوا اللائمة واما السنة فقد صح ان النبي عليه السلام حين خرج الى العدو ما كان يخرج كل اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احدا منهم واما المعقول فلان في اشتغال الكل به عند غير النفير قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو فاسقا لانه خبر يشتهر في الحال مستخلص وفتح [3] قوله فتخرج المرأة والعبد متفرع على كون الجهاد فرض عين على كل الناس اذا غلب العدو كافرا كان او باغيا وينبغي بان يقيد الوجوب في المرأة بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد بدليل اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين وقوله بلا اذن زوجها وسيده لان حقهما لا يظهر في فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما يقام الفرض فلا حاجة الى ابطال حق المولى والزوج وكذا المديون والولد بلا اذن رب الدين والوالد بخير جان ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ولو كان للابن ابوان واذن احدهما دون الآخر لا ينبغي له الخروج ولهذا لما اراد العباس ابن مرداس الجهاد وقال عليه السلام الزم امك فان الجنة عند رجل امك وهذا في غير النفير العام وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج لغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات كالابوين ام الام شلهما عند عدمهما عيني وفتح ومستخلص [4] قوله وكره الجعل وان وجد فئ الجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد ههنا اخذ المال من الناس لاجل الغزاء اي اذا كان في بيت المال فئ وهو المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية واحترز به عن مال الغنيمة والاموال الضائعة فانهما لا يصرفان للمقاتلة لا يجعل الامام على ارباب المال شيئا لتجهيز الجيش من غير طيب انفسهم لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه وقوله والا اي وان لم يوجد في بيت المال فئ لا يكره الجعل لان بيت المال معد لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فيه فئ فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى ولان الحاجة الى الجهاد ماسة وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاهم وعمر كان يغزي العزب عن ذي الحليلة اي يبعث من لا زوجة له عوضا من له زوجة ويعطي الشاخص اي الذاهب فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول ۱۲ مستخلص وفتح [5] قوله فان حاصرناهم وفي المستخلص ثبت ههنا فصل في كيفية القتال فان حاصرناهم اي اذا حاصرنا مدينة او حصنا في دار الحرب ندعوهم اولا الى الاسلام لما روي عن ابن عباس انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم الى الاسلام رواه احمد وقوله فان اسلموا في بعض النسخ جواب الشرط محذوف اي تم المراد ولا يتعرض لهم بعد الاسلام لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد ان يؤمنوا به عليه السلام وانما اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا واعلم انهم آمنوا لمحمد عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام بخلاف اليهود والنصارى لانهم يقولون ان محمدا عليه السلام رسول الله الى العرب دوننا فلا نحكم باسلامهم ما لم يقروا برسالته ويتبرؤا من دينهم ۱۲ مستخلص وفتح [6] قوله والا الى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على الجيش او السرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس او عبدة الاوثان من العرب واما من لا تقبل الجزية منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فنقاتلهم الى ان يسلموا ونقاتل من تقبل عنه الى قبول ادائها لان بها ينتهي القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ۱۲ عيني ومستخلص [7] قوله فان قبلوا فلهم ما لنا الخ اي اذا قبلوا اداء الجزية فلهم ما لنا من عصمة دمائهم واموالهم ويلزم عليهم ما يلزم علينا القول علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية والمعنى يجب لهم علينا ويجب عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض الذي كنا نتعرض قبل قبولها وليس المراد انه يجب عليهم من العبادات ما يجب علينا وكذا من الكفارات لان الكفار لا يخاطبون في العبادات بل المراد وجوب القصاص والقطع في السرقة وغير ذلك ۱۲ مستخلص وفتح [8] قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الدعوة بفتح الدال في الحرب وكذا في الطعام واما في النسب فبكسر الدال كذا لكافة العرب الا عدي الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب والكسر في النسب اي لا يجوز لنا ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لقوله عليه السلام في وصية امراء الجيش ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم للدين لا على سبي الذراري والاموال ولعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يجزم لانهم غير معصومين خلافا للشافعي والمراد بالنهي قوله عليه السلام لعلي لا تقاتل حتى تدعوهم الى الاسلام ومطلق الدعوة شامل للحقيقية والحكمية وهي انتشار الدعوة شرقا وغربا فاقيم ظهورها مقامها اذا بلغهم الاسلام فلا ينبغي لنا ان نقاتلهم حتى ندعوهم الى الجزية ۱۲ عيني ومستخلص وفتح [9] قوله وندعو ندبا من بلغته لتكون الدعوة مبالغة في الانذار وهذا مستحب ليس بواجب لما روي عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري ولان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غافلون والغارة لا تكون بدعوة وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما يدعى يحل القتال قبل الدعوة لانهم ربما يستحصنون بالدعوة فلا يقدر عليهم ۱۲ عيني ومستخلص [10] قوله ونحاربهم بنصب المجانيق لما روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل طائف وقوله وحرقهم اي ونحاربهم ايضا بالحرق بالنار لان النبي عليه السلام احرق بويرة بضم الموحدة موضع من بلد بني النضير وكذا نحاربهم بالغرق بارسال المياه عليهم وقطع الاشجار سواء كانت مثمرة او غير مثمرة وقد صح ان النبي عليه السلام قطع اشجار بني النضير وفيه قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله الآية وكذلك نحاربهم بالرمي بالنبال والحجارة لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وقد فسر النبي عليه السلام القوة بالرمي لان في هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق جمعهم وهذا كله بالاجماع الا في رواية للشافعي واحمد نفعل بهم ما يفعلونه بنا ۱۲ عيني ومستخلص. [ع] اي اتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا فيجب حينئذ على جميع الناس الدفع ۱۲ مس.

[ع] فيه لف ونشر مرتب لان الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج كصلوة الفرض ۱۲ ع ومس [ع] بضم الجيم وهو الذي يضرب الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ۱۲ ع. [ع] الفئ المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية والمأخوذ بالقتال غنيمة ۱۲ فتح [ع] جمع منجنيق وهي آلة ترمى بها الاحجار اي نقيمها على حصونهم واسوار مدائنهم ۱۲ ط و ع.

وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها وغدر وغلول ومثلة وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا رأي في الحرب او ملكا وقتل اب مشرك وليأب الابن ليقتله غيره ونصالحهم ولو بمال ان خيرا وننبذ لو خيرا ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم والمرتدين بلا مال فان اخذ لم

ـه ١ قوله ببعضنا اي يجوز رمي الكفار ولو جعلوا بعض المسلمين بمنزلة الترس لان الامر بالقتال مطلق ولو كان الغير بانحا لانسد الجهاد اذ قلما تخلو مدينة او حصن عن اسير او تاجر ولان فيه دفع الضرر العام للدفع عن مجتمع الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو قتل الاسير والتاجر وقوله ونقصدهم اي نقصد برمينا الكفار لانه تعذر التمييز فعلا ولقد امكن بالنية اذ الطاعة بحسب الطاقة فبعد نية الرمي الى الكفار لو اصاب السهام اسيرا او تاجرا فلا دية ولا كفارة لان الفروض لا تقترن بالغرامات وعند الثلاثة لا يرمون ان تترسوا بهم اذا علم انهم يتلفون به فتجب الكفارة والدية عند الاصابة وبه قال الحسن ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـه ٢ قوله ونهينا عن اخراج مصحف لان في اخراجه من التعريض لان يناله العدو فيستخف به ويلحق بالمصحف كتب الحديث والفقه وقد نهانا الشارع عن اخراج المصحف كما قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقوله وامرأة لان في اخراجها تعريض المرأة على الضياع والفضائح وقوله في سرية من سرى يسري بمعنى سار ليلا ومنه السرية لانها تسري في خفية والجيش الجمع العظيم وكذا الجند واما السرية فنحو اربع مائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال عدد السرايا اربع مائة رجل ولا باس باخراج النساء والمصاحف اذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه وقوله يخاف عليها اي على السرية وفي اكثر النسخ بتثنية الضمير ويرجع على المصحف والمرأة وهو الانسب للتعليل ١٢ عيني وفتح ومحشي۔

ـه ٣ قوله وغدر وغلول اي ونهينا ايضا عن غدر الغدر نقض العهد وترك الوفاء بما التزم والغلول الخيانة في المغنم قبل القسمة وقوله ومثلة اسم من مثل به اي جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه والنهي عن هذه قوله عليه السلام لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه فان قيل قال عليه السلام الحرب خدعة فيشكل بالغدر قلنا الفرق بين الغدر والخداع انه ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يامنوا ونحاربهم فيه او نريهم انا نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا كان بيننا وبينهم عهد على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا تجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وليس من خداع الحرب ويكون غدرا والحاصل ان الخديعة ايصال مكر الى الخصم من حيث لا يعلم من غير حلف وعد او نقض عهد فان قلت روي عن النبي عليه السلام انه مثل بالعرنيين حتى سمل اعينهم قلنا انه نسخ بالنهي المتاخر قال عليه السلام لا تمثلوا بخلق الله وعن عمران بن الحصين ان النبي عليه السلام كان ينهاهم عن المثلة بعد امر عرنيين يمين في كل خطبة وفي الاختيار النهي بعد الظفر بهم ولا باس به قبله لانه ابلغ في كبتهم واقهرهم وهذا احسن ١٢ عيني ومستخلص ـه ٤ قوله وقتل امرأة ونهينا عن قتل امرأة فانه روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري ومسلم وآخرون اي الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين وقوله وغير مكلف اي ونهينا عن قتل غير مكلف اي صبي ومجنون لما روينا وقوله وشيخ فان لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا اي الذي لا يقدر على القتال او الصياح او الاحبال الحديث رواه ابو داؤد وقوله واعمى ومقعد وكذا الراهب الذي لا يخالط الناس واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس لعدم تحقق الحرب منهم والمقعد هو الاعرج وقيل هو الذي اقعده الداء عن الحركة وقيل المتشيخ الاعضاء والزمن الذي طال مرضه وقال الشافعي يقتل الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما وجب في بعض الجنايات لتنتظم مصالح العباد ولان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد فالمبيح للقتل الحرب عندنا ولا تحقق منهم ولو كان الكفر مبيحا للقتل لوجب ان يقتل يابس الشق والمقطوع يده اليمنى ولم يجب ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـه ٥ قوله الا ان يكون احدهم الخ اي اذا كان احد المذكورين صاحب تدبير في امر الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين لانه كان صاحب راي وهو الاعمى والصبي والمجنون اذا قاتلا في الحرب جعلا ذا راي وقتلا وكذا اذا كان الصبي ملكا وقد احضروه موضع القتال وكذا الحكم لو كانت المرأة ملكة ١٢ عيني وفتح ـه ٦ قوله وليأب الابن اذا ادرك الابن المسلم اباه المشرك فليمتنع عن قتله وينبغي ان ينصرف عنه ويتركه ليقتله غير الابن ان لم يكن ثم غيره ممن يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله والمراد بالاب الاصل وان علا وبالامتناع عدم القتل ابتداء فاما اذا قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه ولان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا لا يؤثر حيوته الا ترى انه لو كان الابن ماء يكفي احدهما فله ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا تجب عليه نفقة ابنه المحارب ١٢ عيني وفتح ـه ٧ قوله ونصالحهم كذا في اكثر النسخ وفي المستخلص زاد وقيل هذا فصل في الموادعة ونصالحهم اي اذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب على مال باخذه او على مال يدفعه عند خوف الهلاك وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فيجوز ذلك الصلح لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وهذا اذا كان لنا حاجة وان لم يكن لنا حاجة لم يجز ثم المال الذي يوخذ منهم للصلح يصرف في مصارف الخراج والجزية ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة ١٢ عيني وفتح ـه ٨ قوله وننبذ لو خيرا اي لو صالحهم الامام مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع للمسلمين فينبذ اليهم ويقاتلهم لان النبي عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر فالنبذ يكون كذلك وهو على قياس الاذن بالحجر وهذا اذا انقض الصلح قبل المدة واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم وان كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده اليهم بحصته ١٢ عيني ومستخلص ـه ٩ قوله ونقاتل بلا نبذ هنا بمعنى الاعلام بخلافه في قوله وننبذ لو خيرا فانه بمعنى نقض العهد مع ارسال العلم اليهم وقوله لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم وقيد بالملك فعم ما لو كانت الخيانة بقتاله بنفسه او بقتال جماعة ذي منعة باذنه فيصيروا ناقضين للعهد باتفاقهم على ذلك فلو خانوا بدون اذنه انتقض العهد في حقهم فقط دون غيرهم لانه بغير اذن الملك لا يلزم غيرهم ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـه ١٠ قوله والمرتدين بلا مال اي ونصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير ان ناخذ منهم مالا اما جواز الصلح فلان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا للاسلام اذا كانت فيه مصلحة واما عدم جواز اخذ المال فلانه يشبه الجزية الماخوذة من الحربيين وهو الجزية لا تقبل من المرتدين ١٢ عيني ومستخلص ومسكين ـه ١١ قوله فان اخذ لم يرد اي فلو اخذ منهم مال مع انه لا يجوز لم يرد هذا المال عليهم لانه مال غير معصوم وفي الرد عليهم اعانة لهم للقتال معنى بخلاف اخذ المال من البغاة فانه يرد بعد وضع الحرب اوزارها لانه ليس فيئا ١٢ مستخلص وفتح۔

ـه واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وان كانوا تترسوا بنا اي جعلوا بعضنا بمنزلة الترس ١٢ معدن

ـه متعلق بتترسوا اي ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسرى او التجار ١٢ ع ـه اي نقصد الكفار بالرمي فلو اصيب من المسلمين لم يجب على الرامي الكفارة ولا الدية ١٢ ط و ع۔

ـه اي المذكورين غير الصبي والمجنون لانه لا راي لهما فلا يقتلان الا ان يقاتلا او يكونا ملكين ١٢ ع ـه اي ونهينا البضا عن قتل اب لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ١٢ ع ـه اي ونصالح المرتدين اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب لو كان الصلح خيرا ١٢ ع

يُرَدّ ولم نبعْ سلاحاً منهم ولم نقتل من امنه حُرٌّ او حُرّةٌ وننبذ لو شرّا وبطل امانُ ذمّيٍ واسيرٍ وتاجرٍ وعبدٍ محجورٍ عن القتال

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الامام عنوةً قسمه بيننا او اقرّ اهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الاسرى او استرق او ترك احراراً ذمّةً لنا وحرم ردّهم الى دار الحرب والفداء والمنّ وعقر مواشٍ شقّ

له قوله ولم نبع سلاحا منهم اى لا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان النبي ؐ نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين وكذا لا يباع منهم الخيل والحديد لان الحديد اصل السلاح سواء كان البيع قبل الصلح اوبعده لانه على شرف النقض والانتقاض وكان حربا علينا وكذا بيع الرقيق لانهم يتوالدون فيعودون حربا علينا بخلاف القماش والطعام حيث يجوز استحسانا بالنص وهو امره عليه السلام ثمامة بضم الثلثة ان يمير اهل مكة اے ياتيهم بالطعام وهم حرب على النبي عليه السلام والقياس ان لا يجوز ۱۲ مستخلص و فتح ۲ه قوله ولم نقتل من آمنه الخ اى اذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او اهل مدينة صح الامان ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافى دماؤهم اى تتساوى فلا يزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد ولان كل واحد من المسلمين من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المرأة فمن جهة التسبب اما بالمال او بالعبيد فيتحقق الامان منها لملاقاته محله ولانه اجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد وانما قيد بالحرية فے الواحد لان الرقيق ليس من اهل القتال وقوله ونبذ لو شرا اى ينبذ الامام امان الواحد لو كان الامان شرا بان كان فيه مفسدة كما اذا آمن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فے النبذ ولو دب الامام ذلك الواحد لانفراده برايه والصبي الذى لا يعقل لا يصح امانه وان كان يعقل فالمحجور عن القتال كالعبد ۱۲ عيني و مستخلص فتح ۳ه قوله وبطل امان ذمي الخ اى لا يجوز امان الذمي لانه متهم بهم ولا ولاية له على المسلمين الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز لزوال ذلك المعنى وكذلك لا يجوز امان الاسير والتاجر لانهم لا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما مجبوران فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد عليهم الامر ربما يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح وكذا من اسلم فے دار الحرب ولم يهاجر علينا لا يصح امانه وقوله وعبد محجور الخ اى لا يصح امان العبد المحجور عليه عن القتال عند الشيخين وعند محمد يجوز لمطلق ما روينا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد ولابي حنيفة انه تصرف على مولى وانه لا يعرى عن احتمال الضرر ويصح امان المريض او الشيخ الفاني لانه من اهل القتال بماله او رايه وانما قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يصح امانه اتفاقا ۱۲ عيني و مستخلص و فتح ۴ه قوله باب الغنائم وقسمتها اعلم ان الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة حال قيام الحرب وحكمها ان تقسم بعد الخمس للغانمين خاصة ولا حظ لغيرهم فيه والفئ ما نيل منهم بعد وضع الحرب اوزارها ويصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس والنفل ما يعطى للغازى زائدا على سهمه مثل ان يقول الامام او الامير من قتل قتيلا فله سلبه او قال للسرية ما اصبتم فهو لكم و فى اصطلاح المسلمين كل ما يحل اخذه من اموالهم فهو فئ ۱۲ مستخلص و فتح ۵ه قوله قسم بيننا او اقر اهلها اى اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين بعد اخراج الخمس اقتداء لفعله عليه السلام فے خيبر او اقر اهلها ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمرؓ بسواد العراق طابت بذلك نفس الغانمين او لم تطب وقال الشافعي ليس له ذلك لانها صار للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه قال احمد في رواية ولنا ما روى عن عمرؓ انه قال والذى نفسے بيده لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم من شئ ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وببانا بباءين موحدتين مع تشديد الثانية اى اتركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقى من لم يحضر القسمة ومن يجئ بعد من المسلمين بغير شئ والمعنے لاسوين بينهم فى ذلك حتى يكون شيئا واحدا لا فضل لاحد على غيره وفعل عمرؓ هذا بموافقة الصحابة ولم ينكر احد على ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة ولم يجد من خالفه مثل بلالؓ واصحابه وروى انه قال على المنبر اللهم اكفني عن شر بلالؓ واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع مخالفتهم قلنا لا يعتبر اختلافهم مع اجماع اهل الفقه وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فان لم تكن لهم حاجة فالثاني اولى ليكون عدة للنوائب وهذا فى العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فى الشرع ۱۲ عيني و مستخلص و فتح ۶ه قوله وقتل الاسرى اى الامام فى الاسارے بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قتل بني قريظة ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء جعلهم ارقاء لان فيه دفع لشرهم مع دفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج كما فعل عمرؓ بسواد العراق الا في مشركي العرب والمرتدين على ما يجئ فان قيل ينبغي ان لا يخير فى ترك القتل لقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم قلنا قد خص من هذا النص اهل الذمة والمستأمنون والنساء فيخص المتنازع فيه بفعل عمرؓ ۱۲ عيني و فتح ۷ه قوله وحرم ردهم اى لا يجوز للامام ان يرد الاسارى الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم فان اسلموا لا يقتلهم لان الشر قد اندفع بدون القتل ولكن له ان يسترقهم توفير المنفعة بعد انعقاد السبب الموجب للتملك وهو الاخذ والاستيلاء بخلاف ما اسلموا قبل الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانه صاروا اولى الناس بانفسهم قبل انعقاد السبب الملك ۱۲ مستخلص و فتح ۸ه قوله والفداء بالكسر والمد وبالفتح مع القصر مصدر فداه استنقذه والمفاداة بين اثنين بان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفداء ان تشتريه اى وحرم الفداء ايضا فلا يجوز للامام ان يعطى اسراهم ويستنقذ بهم اسارى المسلمين عن ايديهم عند ابي حنيفة وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز الامران اى المفاداة بالاسارے وبالمال لقوله تعالى فاما منًّا بعد واما فداء وقال محمد لا باس باخذ المال فداء اذا كان بالمسلمين حاجة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها ولهما في جواز مفاداة الاسارے بالاسارے ان فى ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به بالاسترقاق وله ان المفاداة اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ الاسير المسلم وقوله والمن اى وحرم المن ايضا على الاسارى وهو ان يطلقهم الامام مجانا بغير اخذ شئ وقال الشافعي يجوز وبه قال مالك واحمد للآية المذكورة ولما فعله عليه السلام من المن على بعض الاسارے يوم بدر وما اخذ الفداء عن نفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكور فى سورة محمد وآية السيف نزلت فى سورة براءة وهى آخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا الا عمرؓ وكان قد امر بقتلهم دون اخذ المال منهم ۱۲ عيني و فتح ۹ه قوله وعقر مواش اى وحرم ايضا قطع عراقيب المواشي لكونه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع بها وقوله شق اخراجها جملة وقعت صفة المواشي يعني اذا عاد الامام الى دار الاسلام ولهم هناك مواش عجز واعن سوقها معهم واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك ايضا بل تذبح وتحرق لان ذبح الحيوان بغرض صحيح جائز وهو هنا كسر شوكة الاعداء واعداهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وتحرق بعده قطعا لمادة الانتفاع ولا تحرق ابتداء لقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وما لا يحرق كالاسلحة يدفن فى موضع لا يقفون عليه وعند الشافعي يترك هناك ولا يذبح وبه قال احمد ۱۲ عيني و فتح و مستخلص - لعه اى لو كان امان الواحد متضمنا للمفسدة ينبذ الامام رعاية لمصلحة المسلمين ويؤدبه لانفراده برايه ۱۲ ط و ع ه اى ويبطل امان اسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ۱۲ ع۔

ه جمع غنيمة وهى اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة ۱۲ فتح عه ان شاء اى يجبر الذين نهينا عن قتلهم اذا لم يسلموا فاذا اسلموا فلا يقتل ۱۲ ع سه اى حال كونهم ذمة للمسلمين غير مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ۱۲ ط له اى وحرم ايضا فكاك الاسير عندنا بالاسير المسلم عندهم ۱۲ محشي لعه اى وحرم المن على الاسارے وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شئ ۱۲ ع

اخراجها فتذبح وتحرق وقسمة الغنيمة في دارهم لا للايداع وبيعها قبلها وشرك الردء
والمدد فيها لا السوقي بلا قتال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه
وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ولا يبيعها وبعد الخروج
منها لا وما فضل رد الى الغنيمة ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل مال معه

ـــه ١ قوله وقسمة الغنيمة في دارهم اي وحرم ايضا قسمة الغنيمة في دار الحرب يعني لا يقسم الامام الغنيمة فيها وقال الشافعي لا باس بقسمتها بعد تمام انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا مسائل منها هذه المسئلة وبقوله قال مالك واحمد الا ان مالكا قال تؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قول الشيخين وعند محمد يكره كراهة تنزيهية وقيل جائز بالاتفاق مع الكراهة لانه فعل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة فهي موضع الخلاف ووجه حرمة قسمتها في دارهم نهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى ولانها تعتمد الملك ولا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا ١٢ عيني وفتح ـــه ٢ قوله لا للايداع اي لا يحرم ايداع الغنيمة لانه لا يفيد الملك اجماعا والمعنى ان لم يجد الامام ما يحمل عليها الغنائم فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترجعها منهم ويقسمها بينهم بلا رضاهم جاز له ان يفعل ذلك فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجرة المثل في رواية لانه دفع ضرر عام بضرر خاص وفي رواية اخرى لا يجبرون لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء ١٢ عيني وفتح ـــه ٣ قوله وبيعها قبلها اي وحرم بيع الغنائم قبل القسمة المنهي عنه في الحديث وعند الثلاثة تباع وهذا ايضا مبني على الاصل الذي مر آنفا والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه رواه احمد وابو داؤد ١٢ عيني وفتح ـــه ٤ قوله وشرك الردء مخففا بمعنى اشترك ومشددا اي شرك الامام والردء من اردات اي اعنت وفلان ردء فلان اي معينه فهو فعل بمعنى مفعول وهو اسم ما يعان به اي الذي اعين به وان لم يقاتل والمدد بمعنى فاعل اي الممد والمعاون الذي اعاننا وصار ممدا كالذي قاتل فالاول محمول على ما كان معينا عند المجاوزة والثاني على من يلحق في دار الحرب اي هما يشتركان في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده ١٢ عيني وفتح ـــه ٥ قوله لا السوقي اي لا يشارك السوقي العسكر مع المقاتل فيها بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه بباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له وفي قول الشافعي له سهم لانه شهد الوقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد وقد وجد منهم تكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو وما رواه موقوف على ابن عمر رض وهو ليس بحجة عند بعض المشائخ خصوصا على اصل الشافعي فان عنده لا يقلد الصحابي او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٦ قوله ولا من مات فيها من الغانمين بعد انقضاء الحرب في دار الحرب حتى لا يرثه وارثه وقوله وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي وان مات بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه وبه قال مالك واحمد وهذه المسئلة ايضا مبنية على الاصل المذكور ١٢ عيني وفتح ـــه ٧ قوله وينتفع فيها بعلف الخ اي لا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ولو بالحنطة عند عدم الشعير ويأكلوا ما وجدوا من الطعام سواء كان مهيأ للاكل او لا حتى يجوز ذبح المواشي من البقر ونحوها ويردون جلودها الى الغنيمة وكذا الحبوب والسكر والفواكه الرطبة وكل ما هو ماكول عادة وكذا استعمال الحطب للاحراق وما هو معد لاتخاذ القصاع والاقداح لا يباح استعماله وكذا يباح الانتفاع بالسلاح والدهن لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه والاستعمال في رواية مقيد بشرط الحاجة لان هذه الاشياء مشتركة فلا يباح الانتفاع بها الا لحاجة وجه لا اباحة قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية وعند مالك لا ينتفع في غير القوت واطلاق الانتفاع عندنا في حق من له سهم في الغنيمة او يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير والتاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان ينتفع به ولا مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك وقوله بلا قسمة اي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم ويكره الانتفاع بالثياب والامتعة الا انهم اذا احتاجوا اليها يقسم الامام بينهم في دار الحرب لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـــه ٨ قوله ولا يبيعها اي لا يبيع هذه الاشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة لانه لا ملك له وانما ابيح له التناول للضرورة فان باع احد قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وقوله وبعد الخروج منها لا اي لا يجوز الانتفاع بهذه الاشياء بعد الخروج من دار الحرب لزوال المبيح وهو الضرورة ولانها صارت للغانمين ولا يجوز اخذ المال المشترك الا باذن الشريك الآخر ولان الحكم دائرة على دليل الحاجة وهو كونهم في دار الحرب فاذا لم يبق دليل الحاجة انتفت الحاجة ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـــه ٩ قوله وما فضل رده الى الغنيمة لانه حق الغانمين فلا يبقى الانتفاع به وهذا قبل القسمة اما بعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها او بقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها ولا شئ عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة ١٢ عيني وفتح ـــه ١٠ قوله احرز نفسه اي ان ذهبنا الى دار الحرب فمن اسلم منهم فيها احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق او احرز ايضا اولاده الصغار لانهم المسلمون باسلامه تبعا فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم واحرز ايضا كل مال في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية من يد الظاهرين عليه وكذلك احرز كل مال كان له وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ولانه في يده حكما اذ يد المودع كيده لانه عامل له في الحفظ وهذا اذا اسلم قبل ان يأخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وههنا اربع مسائل احدها اسلم الحربي بداره ولم يخرج الينا حتى ظهرنا عليهم فالحكم ما ذكره المصنف ثانيها خروج الينا مسلما ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له والا ما اودعه مسلما او ذميا لصحة يدهم ثالثها اسلم مستامن بدارنا ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه حتى صغار اولاده في ء لانقطاع العصمة وعدم تبعيتهم له في الاسلام بتباين الدارين رابعها دخل دارهم مسلم تاجرا او ذمي بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانهما في ء ١٢ عيني وفتح ومستخلص۔

ـــه اي لا يشترك السوقي الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء وكذا حربي ومرتد اسلم ثمه ١٢ ط وع۔

ـــه متعلق بينتفع اي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم وهذا اذا لم ينههم الامام فان نهاهم لم يجز لهم ذلك ١٢ ع ـــه اي الذي بقي في يده من العلف ونحوه من الاشياء المباحة ١٢ ط وع

اوكان وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل **فصل** للراجل سهم وللفارس سهمان ولو له فرسان والبراذين كالعتاق لا الراحلة والبغل والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة وللمملوك والمرأة والصبي

ـــه ۱ قوله دون ولده الكبير اي لا يحرز من اسلم من الحربيين في دار الحرب اولاده الكبار بل هم للغانمين لانهم كفار حربيون وليسوا مسلمين باسلامه تبعا وكذلك لا يحرز زوجته لانها كافرة حربية لاتابعة له في الاسلام فتسترق وكذا لا يحرز حملها لانه جزء منها وعند الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها وكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية ۱۲ عيني ومستخلص ـــه ۲ قوله وعقاره اي ودون عقاره يعني لا يحرز عقاره فيكون فيئا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول فلا يكون فيئا وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف روايتان ولابي حنيفة ان العقار في يد اهل الدار وسلطانهم اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وهذا مبني على ان اليد لا تثبت على العقار حقيقة عند الشيخين وعند محمد تثبت وكذا ما فيه من زرع لم يحصد يكون فيئا لانه في يد اهل الدار وقوله وعبده المقاتل اي ولا يحرز ايضا عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وقيد بالمقاتل لانه لو لم يقاتل يكون للمولى وما كان غصبا في يد حربي او وديعة في وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى وكذا امة المقاتلة وحملها لانه جزء الام وفي العبد المقاتل خلاف الائمة الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه مالا ۱۲ عيني وفتح ـــه ۳ قوله فصل زيد في بعض النسخ في كيفية القسمة في المتن وفي بعضها اكتفى على فصل فقط وافرد بيان القسمة بفصل لكثرة شعبها والقسمة جعل النصيب الشائع معينا وهو الصحيح وكيفية القسمة ان يقسم الامام الغنيمة ويفرز خمس المال اولا ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين بالتفصيل الذي ذكره المصنف ۱۲ فتح ومحشي ـــه ۴ قوله للراجل سهم الراجل خلاف الفارس ويجمع على رجل كصاحب وصحب اي الماشي على اقدام فله سهم بالاجماع وقوله وللفارس سهمان ولا يسهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استاجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستاجر وعم اطلاقه ما لو كان الفرس مغصوبا او مستعارا او مستاجرا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال فلو صغيرا او كبيرا مريضا غير صالح للقتال عليه كان له سهم الراجل وكذا اذا كان الفرس مهرا وقوله ولو له فرسان واصل بما قبله اي لا يعطى للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لقول ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن جارية قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داؤد وحديث ابن عمر رض محمول على التنفيل كما روى انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وقال ابو يوسف من كان له فرسان يسهم لفرسين اي لاربعة اسهم للفرسين ان دخل دار الحرب بهما لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير رض انه اعطاه اربعة اسهم سهماله وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل ولان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة ولهذا لا يسهم على ثلاثة افراس ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ـــه ۵ قوله والبراذين كالعتاق البراذين بفتح الموحدة وبالذال المعجمة جمع برذون بكسر الباء خيل العجم يعني ما امه وابوه عجميان ويقال له الكودن يوكف ويشبه به البليد وقوله كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي من كرائم الخيل اي البراذين والعتاق سواء في استحقاق السهم لان ارهاب العدو مضاف الى جنس الخيل كما قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على جميع انواع الفرس اي العربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي والمقرف على وزن محسن هو ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وانما قال البراذين كالعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا ولنا ان المنفعة في كل واحد منها معتبرة لان العربي في الطلب والهرب اقوى والبراذين اصبر والين فاستويا ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ـــه ۶ قوله لا الراحلة يحتمل ان يقرأ بالرفع وتقديره الكلام لاتكون الراحلة كالعتاق او يقرأ بالجر وتقديره حينئذ لا يسهم لاجل الراحلة والراحلة المركب من الابل ذكرا كان او انثى والتاء فيه للوحدة او للنقل من الوصفية الى الاسمية والبغل عطف عليها والمعنى لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما ولا يقاتل عليهما فكان راكبهما كالراجل ۱۲ عيني وفتح ـــه ۷ قوله والعبرة للفارس الخ حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس اتفاقا ولو دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب الاستحقاق هو القهر او القتال فوجب اعتبار حال القتال عند ذلك وبه قال مالك واحمد ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام فلا تعتبر ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامها اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال والمراد بالمجاوزة التجاوز عن الدرب وهو لغة الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب من دروبها لكن المراد من الدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب ولو جاوز اهل الحرب الدرب دخلوا في دار الاسلام ۱۲ مستخلص وفتح ـــه ۸ قوله وللمملوك الخ خبر مقدم مع معطوفاته والمبتداء مؤخر وهو قوله الرضخ اي للمملوك اذا قاتل مطلقا سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او معتق البعض او لام الولد وللمرأة سواء كانت حرة او امة اذا كانت تقاتل او تداوي الجرحى او تقوم على المرضى او تخدم الغانمين او تحفظ متاعهم وللصبي وكذا المجنون والمعتوه اذا قاتلوا باذن الامام وللذمي اذا قاتل او دل على الطريق اي لهؤلاء المذكورين الرضخ اي العطاء القليل بحسب ما يرى الامام لما روي عن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة اي يعطين واما السهم فلم يضرب لهن وعنه ايضا لم يكن للعبد والمرأة سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم ويرضخ لهؤلاء اذا كانوا يقاتلون والذمي لا يعطى له الا اذا قاتل او دل على الطريق وقوله لا السهم اي لا يعطى لهؤلاء السهم لما روينا ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان ما يأخذه اجرة فيعطى بالغا ما بلغ فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى احمد وابو داؤد وللنساء ايضا قلت كله محمول على الرضخ ۱۲ عيني وفتح

ـــه اي ودون عقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وكذا ما فيه من زرع لم يحصد ۱۲ ط وع ـــه اي يقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها اولا ويقسم الباقي بين الغانمين بان يكون للراجل سهم بالاجماع ۱۲ ط وع ـــه والحمار ويكون صاحبها كالراجل لان الارهاب لا يقع بها اذ لا يقاتل عليها ۱۲ ط وع ـــه اي الانفصال من الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب ۱۲ ط وع

والذمي لا يرضخ له السهم والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لأغنيائهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وإن دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذن خمس ما أخذوا وإلا لا وللإمام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط والسلب

قوله والخمس لليتامى الخ شروع في بيان حكم الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولا أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فيعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي يخمس الخمس أخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الإمام ويصرفه إلى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لأنه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير ولنا أن الخلفاء الأربعة قسموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض إنما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء وقد جاءه عليه السلام عثمان من بني عبد شمس وجبير بن مطعم من بني نوفل فقالا إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة إليك سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال إنهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين أصابعه في الجاهلية والإسلام فدل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة فكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة فكان إجماعا ١٢ عيني ومستخلص وفتح

قوله وقدم ذوو القربى الخ الضمير في منهم يرجع إلى ذوو القربى وفي عليهم إلى الأصناف الثلاثة أي قدم الفقراء من ذوي قرابة النبي عليه السلام على الأصناف الثلاثة المذكورة والحاصل أن يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل يدخلون في سهم أبناء السبيل ولكن فقراء ذوي القربى من كل صنف يقدمون على الذين يدخلون فيهم وهو الأصح وهو اختيار الكرخي وقال الطحاوي سقط سهم الفقير منهم لأنه من سبيل الصدقة فلا يحل لهم كأغنيائهم وقوله ولا حق لأغنيائهم أي أغنياء ذوي القربى خلافا للشافعي كما تقدم وبمثل قوله قال مالك وأحمد ١٢ عيني ومستخلص وفتح

قوله وذكر الله تعالى للتبرك أي ذكره تعالى في قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله للتبرك يعني لافتتاح الكلام تبركا بذكره وهذا احتراز عن قول أبي العالية فإنه قال يقسم الخمس على ستة سهام وسهم الله يصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت القسمة بقربها وإلى عمارة الجامع في كل بلدة تقرب من موضع القسمة لأن هذه البقاع مضافة إلى الله تعالى فهذا السهم يصرف إليها وعن قول أحمد فإنه قال يقسم على خمسة سهم و سهم الله وسهم الرسول يصرف في سد الثغور وأرزاق الغزاة والقضاة وكري الأنهار وبناء الجسور ١٢ مستخلص ومعدن

قوله وسهم النبي عليه السلام الخ لأنه حكم علق بمشتق يعني الحكم في قوله تعالى وللرسول ترتب على المشتق فيدل على أن مأخذ الاشتقاق وهو الرسالة كما هو المشهور ولا رسول بعده وبه خرج الجواب عن قول الشافعي أن سهم الرسول عليه السلام للخليفة حيث ينتهي الرسالة وقوله كالصفي بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة هو ما كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع أو سيف أو جارية كما اصطفى صفية بنت حيي ابن أخطب من غنائم خيبر ثم أعتقها وتزوجها واصطفى ذا الفقار من غنائم البدر أي كما سقط الصفي فلا يصطفي الإمام لنفسه شيئا من الغنيمة وهذا مجمع عليه ١٢ عيني ومستخلص وفتح

قوله وإن دخل جمع الخ عن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا قوة لها بالتسعة والتي لها قوة بالعشرة وقوله ذو منعة بفتحتين وقد تسكن النون أي قوة وقيد بقوله بلا إذن لأنهم لو دخلوا بإذن الإمام فالمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد والمعنى إذا دخل جماعة لها منعة فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ قهرا وغلبة فكانت غنيمة ولأنه يجب على الإمام نصرتهم إذ لو خذلهم كان فيه وهنا بالمسلمين وعند الثلاثة لا يخمس إلا بالإذن فقط وقوله وإلا لا أي وإن لم يكن الجمع صاحب منعة كما إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام لم يخمس لأنه اختلاس وسرقة وليس بغنيمة لأنها المال المأخوذ قهرا ولو دخل واحد أو اثنان بإذن وأخذوا شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لأنه بالإذن التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة ١٢ عيني ومص

قوله وللإمام أن ينفل الخ يقال نفل نفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان والنفل بفتحتين الغنيمة وجمعه أنفال وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام والتنفيل إعطاء شيء زائد على سهام الغانمين أي يستحب للإمام أن يعد مقاتلا بزيادة شيء على سهمه بأن يقول من قتل قتيلا فله سلبه وسمي المقاتل قتيلا باعتبار ما يؤل إليه كما في قوله تعالى إني أراني أعصر خمرا والسلب بفتحتين وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب جمعه أسلاب وفي الاصطلاح ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب كما يذكره المصنف وبأن يقول للسرية جعلت لكم الربع أو النصف أو الثلث بعد الخمس لأنه تحريض على القتال وهو مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه أحمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه أحمد وأبو داود وكان ينفل عليه السلام في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث رواه أحمد والترمذي وابن ماجة وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهر إلا أنه لو نفل بربع الكل جاز وإنما وقع ذلك اتفاقا إلا ترى أنه لو نفل للسرية ما كل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرهها كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيئا فهو له ويدخل الإمام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه حتى لو قتل بنفسه رجلا بعد ما قال ذلك ففي القياس لا يستحق السلب لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وفي الاستحسان يستحق لأنه ليس من باب القضاء وإنما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا فلا تهم بخلاف ما إذا قال من قتلته أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لأنه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما إذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لأنه ميز نفسه ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض والأجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم ١٢ عيني وفتح

قوله وينفل بعد الإحراز الخ وإنما قيد بقوله بعد الإحراز لأن قبل الإحراز يجوز أن ينفل من الكل أو من أربعة الأخماس وبعد الإحراز ليس له أن ينفل من أربعة الأخماس لأن حق الغانمين يتأكد بالإحراز في الدار ولا حق لهم في الخمس فيجوز أن ينفل منه لأنه لا يقال فيه إبطال حق الأصناف الثلاثة وهو لا يعطيه إلا لأن التنفيل لا يجوز فان النفل لمن دفع إلى الغزاة باعتبار أنهم من الفقراء وأن المستحق فقير غير معين فإذا جاز صرفه لفقير غير مقاتل فصرفه للفقير المقاتل أولى وعند الشافعي ومالك لا ينفل من الخمس أيضا ١٢ عيني وفتح

قوله والسلب الخ منها أي إن لم يجعل الإمام سلب المقتول للقاتل فهو من جملة الغنيمة القاتل وغيره سواء فيه فيقسم قسمة الغنائم عندنا لقوله عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك وقال الشافعي السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ولأنه أكثر عناء فيختص به إظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال أحمد وتأويل ما رويناه أنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام فكان غنيمة الإسلام فوجب أن يقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلا ١٢ عيني و[illegible] بالفتحتين وهو النصيب ليعطي لهم على حسب ما يراه الإمام ١٢ ع

أي ويقسم الخمس المفرز بعد قسمة أربعة الأخماس على ثلاثة أسهم ١٢ ط و ع — أي يعطي لكل واحد منهم سهم وجاز صرفه لصنف واحد ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز ١٢ ط و ع — أي على الأصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل ١٢ ع — أي كما سقط الصفي الذي كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ١٢ ط و ع — التنفيل إعطاء شيء زائد على سهام الغانمين أي يعدهم بزيادة شيء على سهمهم ١٢ ع وس — أي بعد رفع الخمس وليس بقيد فإن له أن ينفل السرية بالكل ١٢ — أي لا من أربعة الأخماس لأن

للكل منها ان لم ينقل وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه **باب استيلاء**
الكفار سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فان غلبنا عليهم
فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم
وان فقئ عينه واخذ ارشه فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم
القديم بالثمنين ولم يملكوا احرارنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع

ف ١ قوله وهو مركبه اي يدخل في السلب مركبه مع السرج وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى وكذلك عبده وما في بيته ١٢ عيني ومسكين

ف ٢ قوله باب استيلاء الكفار الاضافة من قبيل اضافة المصدر للفاعل او من اضافة المصدر للفاعل والمفعول معا والمعنى ان يستولي بعضهم على بعض والاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا بالانتفاع بالمال ومآلا بالادخار الى الزمان الثاني ١٢ فتح ف ٣ قوله سبى الترك الروم الترك جمع تركي وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء او الياء فيه ثلاثة اقوال قيل انه جمع وقيل انه اسم جمع والمختار انه اسم جنس جمعي والتقييد بالترك والروم اتفاقي لان المراد بهما الكفار من بلدين اي اذا سبى كفار الترك كفار الروم واخذوا اموالهم يملكونها وفيه اشارة الى ان الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقا سواء كان من معتقده ذلك اولا وعن محمد في النوادر لا يملكه اصلا وقيل انما يملكه اذا راى ذلك واعتقده والظاهر من كلام المصنف ان الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الاحراز لوجود الاستيلاء على مال مباح وهو سبب الملك ١٢ فتح ف ٤ قوله ملكنا ما نجده الخ اي ان غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم واخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكنا وحل لنا ما نجده من السبايا والاموال من الروم لانها التحقت بالاموال الاصلية للترك فكما نملك على الترك سائر اموالهم الاصلية كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم واموالهم ١٢ عيني ومستخلص ف ٥ قوله واحرزوها بدارهم الخ لان العصمة من الاحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم اموالنا مالا غير معصوم فيملكونه وقيد المسئلة بالاحراز لانه قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها حتى لو ظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز فاستردوا الاموال فانها تكون لمالكها بلا شيء وقال الشافعي لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء لورود الاستيلاء على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه والاصل في الاموال الاباحة فيملكونه ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله فان غلبنا عليهم الخ اي فان ظهرنا على دار اهل الحرب بعد ما اخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فوجد المسلمون المالكون اموالهم قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة لقوله عليه السلام في رواية ابن عباس رض ان وجدت قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدت بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان يد المالك القديم زالت بغير رضاه فكان له حق الاخذ بغير شيء نظرا له لا في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه وازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذ بغير القيمة وقال الشافعي يأخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة ١٢ عيني مستخلص ف ٧ قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي ان دخل تاجر دار الحرب في الصورة المذكورة فاشترى ذلك المال من اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام فالمالك الاول بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا وهذا اذا اشتراه بنقد وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان فقئ عينه واصل بما قبله اي ولو اخرج عين العبد المأسور واخذ التاجر ارش عين العبد يأخذه بكل الثمن ولا يحط شيئا منه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد تسقط حصة الارش من الثمن كما في التشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر وهذا كله اذا كان قيميا فلو كان مثليا وقد اشتراه بمثله قدرا او وصفا لا يأخذه المالك القديم مطلقا سواء كان البيع صحيحا او فاسدا ١٢ عيني وفتح ومستخلص ف ٨ قوله فان تكرر الاسر والشراء الخ صورته عبد لخالد اسره العدو فاشتراه منهم زيد بالف واخرجه الينا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه منهم عمرو بالف فليس لخالد ان يأخذه من عمرو لان الاسر ما صادف على ملكه كما اذا وهب رجل لآخر شيئا فوهب الموهوب له من آخر فليس للواهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته ولكن لزيد ان يأخذه من عمرو بالثمن الذي اعطاه وهو الالف لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم وهو خالد بالفين من زيد ان شاء لانه قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني فيأخذه بهما وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه ١٢ عيني ومستخلص ف ٩ قوله ولم يملكوا احرارنا الخ اي لا يملك اهل الحرب بالغلبة علينا احرارنا ومدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبنا لان سبب كل شيء لا يفيد حكمه الا في محله فسبب الملك ايضا يقتضي محلا مباحا والحر معصوم لنفسه وكذا سائر المذكورين لان الحرية قد ثبتت فيهم من وجه فهو لا يبيعوا بمال وقال مالك واحمد يملكون مدبرنا ومكاتبنا ويأخذهم السيد بالقيمة وعن مالك يفدي الامام ام الولد والا يأخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم وقوله ونملك عليهم جميع ذلك يعني ان ظهرنا عليهم نملك رقابهم من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على كفرهم لانهم استنكفوا ان يكونوا عبادا لله فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا فان قلت هذه الجناية منتفية عنهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا فليست منتفية عنهم قلت على تقدير كفرهم يصيرون عبيدنا ١٢ عيني ومستخلص

ف اي على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ١٢ ع

ف واصل بما قبله اي وان قلع عين العبد المأسور بعد الشراء ١٢ ع ف بان اسر العدو عبدا فاشتراه تاجر وادخله دارنا ثم اسره العدو ثانيا وادخلوه دارهم ثم اشتراه رجل وادخله دارنا ١٢ ع ف اي اذا اخذه الاول يأخذه المالك القديم ان شاء من المشتري الاول ١٢ ع وط

ذلك وان ندّ اليهم جمل فاخذوه ملكوه ولو ابق اليهم قنّ لا فلو ابق بفرس ومتاع

فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وان ابتاع مستامن عبدا مؤمنا

وادخله دارهم او امن عبد ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق باب المستامن

دخل تاجرنا ثمه حرم تعرضه لشئ منهم فلو اخرج شيئا ملكه محظورا فيتصدق به

فان اذانه حربي او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشئ

قوله وان نداليهم الخ ماخوذ من ندالبعير ندا من باب ضرب اذ انفر اى اذا نفر بعير المسلم الى الكفار فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ ليس للبعير يد على نفسه تظهر عند الخروج من دارنا فهو محل للملك فيملكونه وقوله وان ابق اليهم قن اى عبد المسلم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا يملكونه بالاستيلاء كسائر الاموال وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك فى العبد عند ابى حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شئ مغنوما كان او مشترى او وجده بعدما اسلم من فى يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان فى يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتعذر اجتماع الغانمين وليس له على المالك جعل الآبق لان فى زعمه انه ملكه فكان عاملا لنفسه لهما ان العصمة انما كانت لحق المالك ضرورة انتفاعه به لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوا القن من دار الاسلام ملكوه وله ان سقوط اعتبار يده على نفسه لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى عنه فظهر يده على نفسه وصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف الماخوذ من دار الاسلام لان يد المولى باقية قيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده والتقييد بالقن اتفاقى لان الحكم فى القنة كذلك وخص القن لان الآبق فيه اكثر وقيد بقوله اليهم لانه لو ابق الى اهل الذمة لا يملكونه اتفاقا والخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا ١٢ عينى ومستخلص وفتح ـــ۲ قوله فلو ابق بفرس الخ هذا تفريع على قوله ولو ابق عبد لا يملكونه اى اذا ابق عبد اليهم ومعه فرس ومتاع فاخذ اهل الحرب ذلك كله ثم اشترى ذلك كله تاجر واخرجه الينا فان المولى ياخذ العبد بغير شئ عند ابى حنيفة والفرس والمتاع بثمن اتفاقا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء بناء على ما مر من انهم يملكونه عندهما خلافا له فان قيل كان ينبغى على قوله ان ياخذ الكل مجانا لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما فى يده فتمتنع ظهور يد الكافر واجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق ينافيه فيملك الكفار ما فى يده بالاستيلاء حاصل الجواب انه ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافى وهو الرق فكانت الظاهرة من وجه دون وجه فجعلنا ها ظاهرة فى حق نفسه غير ظاهرة فى حق المال ١٢ مستخلص وفتح ـــ۳ قوله ابتاع مستامن الخ هنا ثلاث مسائل والجواب عن الكل قوله عتق الاولى دخل الحربى دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق لان ازالة ملك المستامن عن العبد كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع فاذا انقطعت ولاية الجبر على البيع بدخوله فى دار الحرب بقى فى يده عبدا على ما كان ولابى حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب كما كان فى دار الاسلام يزول بالعوض وهو الازالة بالبيع لان مال المستامن معصوم ما دام فى دار الاسلام فاذا دخل فى دار الحرب انتهت العصمة بانتهاء الامان وعجز القاضى عن اخراجه عن ملكه فاستحق الازالة بالعتق فيعتق فان قيل الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك فيها اذ لم يكن ملكا له كما اذا اسروا عبدا فادخلوه دارهم ملكوه فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى ملكهم الثابتة بالشراء والا يلزم ان يكون ما هو مثبت للملك مزيلا له وهو الاحراز قلنا ليس هذا كاسرهم عبدا من دارنا لانهم لا يملكون بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه لان المستامن ملكه بالشراء فاستحق عليه الازالة بالبيع ما دام فى دارنا فاذ انعذر فبالعتق عنده ثم التقييد فى العبد بالمؤمن اتفاقى لان الحكم ـــ لا يختلف فى العبد بين العبد الذمى ١٢ مستخلص وفتح ـــ۴ قوله او آمن عبد ثمه فجاءنا هذه مسئلة ثانية اى اذا اسلم عبد الحربى فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين فهو حر لما روى عن ابن عباس رض انه اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد اى من اسلم وخرج اليه فقضى بعتقه وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وقيد بقوله فجاءنا لانه ان لم يخرج الينا بعد الاسلام فهو عبد على حاله ولا يعتق ١٢ عينى ومستخلص ـــ۵ قوله او ظهرنا عليهم هذه مسئلة ثالثة اى اذا اسلم عبد الحربى فى دار الحرب وغلبنا على اهل الحرب الذين هو عندهم عتق ايضا لما روينا ولانه التحق بمنعة المسلمين واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة فى حقه الى زيادة التوكيل وفى حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اعتبار يده اولى ١٢ مستخلص ـــ۶ قوله باب المستامن الاستيمان طلب الامان من العدو وبعد حصول الامان مستامن بفتح الميم سواء كان حربيا او معصوما وطلب الامان على ضربين دخولنا اليهم بالامان ودخولهم الينا به فقدم استيمان المسلم على الكافر ١٢ مستخلص وفتح ـــ۷ قوله حرم تعرضه لشئ اى اذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم والتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يغرز عند باب لوسنة يوم القيمة يعرف به غدره الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره او فعل ذلك غير الملك بعلم الملك ولم يمنعه فحينئذ يباح له التعريض فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم لانهم هم الذين نقضوا العهد وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلاء بخلاف انهم اذا وطؤها يكون شبهة فى حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضى عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم ١٢ عينى ومستخلص ـــ۸ قوله فلو اخرج شيئا اى لو خرج التاجر شيئا من اموالهم وانفسهم الينا ملكه ملكا خبيثا فيتصدق به اما ملكه فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما كونه محظورا فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كالبيع الفاسد وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا فى دار الحرب ولم يخرجه وجب عليه التوبة وهى لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشترى شراء فاسدا ١٢ مستخلص وفتح ـــ۹ قوله فان اذانه حربى يعنى باشر حربى تصرفات اوجب الدين فى ذمة التاجر وفى الكفاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين واذان بتشديد الدال من باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض اذ القرض اسم لما يقرض فيقبض والدين اسم لما يصير دينا فى الذمة بالعقد او الاستهلاك اى اذا دخل المسلم التاجر دار الحرب بامان فباع منه حربى شيئا بالدين او باع التاجر حربيا شيئا بالدين او غصب احدهما شيئا من الآخر ثم خرجا الينا من دار الحرب وتحاكما الى القاضى فلا يقضى الحاكم لشئ لاحدهما على الآخر اما فى الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية لنا على المستامن وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما فى الغصب فلا يقضى ايضا بشئ لاحدهما لانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب ١٢ عينى ومستخلص للعه اى لا يملكونه عند ابى حنيفة ولو ابق بعد ارتداده يملكونه بالاخذ اتفاقا ١٢ ط وع ـــ اى غلبنا على اهل الحرب الذين هو عندهم ١٢ ع ـــ هو فاعل من الستامن اذا طلب الامان وهو الداخل فى الامان ١٢ ع ـــ بان اخذ التاجر من الحربى او الحربى من التاجر شيئا بالغصب ١٢ ع

وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ ولا شئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ وقتل مسلم مسلما اسلم ثمه

فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج

ف ١ قوله وكذا لو كانا الخ اى لو دان احد الحربيين الآخر او غصب احدهما صاحبه في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام مستأمنين وتحاكما عندنا لم يقض لواحد منهما بشئ لان الولاية منقطعة عنهم عند المداينة وكذلك عند المخاصمة وقوله وان خرجا مسلمين الخ اى لو خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وقوله لا بالغصب اى لا يقضى برد الغصب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لاخبث فيه بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد ديانة لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا ١٢ عيني ومستخلص.

ف ٢ قوله تجب الدية في ماله الخ اى اذا دخل المسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله في ثلاث سنين في العمد والخطأ والكفارة ايضا في الخطأ اما الدية فلانه لم تجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه انما يكون بالمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فتجب الدية لان العصمة لا تبطل بالدخول في دار الحرب لانها ثابتة بالاسلام فلا تبطل بعارض الدخول بالامان لا بالكفر واما وجوبها في ماله في صورة العمد لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف في موضعه واما في صورة الخطأ فلانه لا قدرة بهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم انما هو على اعتبار ترك الصيانة الواجبة عليهم واما الكفارة ايضا في الخطأ فلاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فلم يقيد بدار الحرب او بدار الاسلام وعند الثلاثة تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد وعن ابي يوسف يجب القصاص عليه لانه بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة والقصاص حق الولي ينفرد باستيفاءه ولنا ان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا فلا فائدة في الوجوب بدون امكان الاستيفاء فسقط القصاص ولان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ١٢ عيني ومتخلص وفتح

ف ٣ قوله سوى الكفارة في الخطأ اى وان كان المسلمان اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فلا شئ على العاقلة من الدية ولا على القاتل من القصاص عند ابي حنيفة وقالا يجب على القاتل الدية في ماله في الخطأ والعمد كما في المستأمن لانهما من اهل دارنا حقيقة والعصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان الا انه لا يجب القصاص لعدم المنعة ودار الحرب ليس بموضع استيفاء العقوبات وتجب الدية في ماله لعدم العاقلة ولانها لا تعقل العمد ولابي حنيفة انه بالاسر صار تبعا لهم بدليل انه يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء احكام الاسلام فيبطل الاحراز فسقط العصمة المتقومة وهي ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ ولكن العصمة المؤثمة باقية وهي ما توجب الاثم عند التعرض فتجب الكفارة وانما خص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا كما مر في الايمان وليقولهما قالت الثلاثة ثم شبه المصنف هذه المسئلة الخلافية بين اصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم فانما الخلاف في المسئلة الآتية بينهم وبين غيرهم ١٢ عيني وفتح ومتخلص

ف ٤ قوله وقتل مسلم مسلما اسلم ثمه هذه المسئلة اتفاقية بين اصحابنا اى اذا قتل المسلم مسلما اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعليه الكفارة في الخطأ لا غير لعدم العصمة المتقومة وبقاء العصمة المؤثمة والدليل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم فتحرير رقبة مؤمنة الآية ولعدم الاحراز بدارنا وعند الشافعي يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد ثم اعلم ان دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا حتى لو اسلم حربي في دار الحرب وقتل مسلما دخل دارهم بامان لا يجب القصاص خلافا للشافعي وكذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى او قذف في دارهم لا يجب الحد عندنا خلافا له ١٢ عيني وفتح ومتخلص

ف ٥ قوله لا يمكن مستأمن الخ والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين لكونه جاسوسا لهم وظهيرا على الامور علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الطعام والجلب وسد باب التجارات ففصلنا بين المدتين بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو دامه فئ لجماعة المسلمين وقوله وقيل له اى من قبل الامام اعم من ان يكون القائل هو الامام او نائبه وقوله ان اقمت سنة قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين والجزية بكسر الجيم وسكون المعجمة اسم لمال يؤخذ من الذمي من الجزاء بمعنى القضاء لانه يجزي عن دمه ١٢ عيني وفتح

ف ٦ قوله فان مكث بعده الخ هذا ظاهر في توقف كونه ذميا على قول الامام او نائبه حتى اقام سنين من غير ان يقول له شيئا كان له ان يرجع ولا جزية في حول المكث الا بالشرط وقوله فهو ذمي اى فيجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره بالاتلاف وتجب الدية عليه بقتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم والذمي من الذمة بمعنى العهد لانه عاهد المسلمين على ترك الحرب ولان نقضه يوجب الذم فالمستأمن لما اقام سنة بعد تقدم امر الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ثم السنة اقصى هذه المدة وللامام ان يوقت دون السنة والادنى غير مقدرة بل مفوض الى راى الامام وتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وقوله فلم يترك ان يرجع اليهم لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا ينقض عهدها ١٢ عيني وفتح ومتخلص.

ف ٧ قوله كما لو وضع عليه الخراج اى ان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج ووضع عليه خراج الارض بان الزم به واخذ عنه عند حلول وقته بمباشرة سببه وهو زراعة الارض او التمكن منها يصير ذميا لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا فاما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه بل انما يصير ذميا بالتزام الخراج فبعد ذلك يلزمه الجزية للسنة المستقبلة ويعتبر المدة من وقت وجوبه وقيل يصير ذميا بنفس الشراء لانه حينئذ صار ملتزما احكاما من احكام الاسلام ١٢ عيني ومتخلص وفتح.

عه لشراء الارض الخراجية بان الزم به واخذ منه عند حلول وقته ١٢ ط وع عه اى بين الدائن والمديون لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام ١٢ عه اى لا يقضي بالغصب ولكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة ١٢ ط لعه فتجري عليه احكام اهل الذمة من جريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب كف الاذى عنه وغير ذلك ١٢ ط عه اى الى دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم ١٢ ع

او نكحت ذمياً[1] او عكسه فان[2] رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما

حلّ دمه فان أُسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئاً وان[3] قُتل

ولم يُظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته وان جاءنا حربي

بامان وله زوجة ثمه وولد ومال عند مسلم وذمي او حربي فاسلم هنا

ثم ظهر عليهم فالكل[4] فيء وان[5] اسلم ثمه فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم

وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء ومن[6] قتل مسلماً خطأً لا ولي له او

۱ے قوله او نكحت ذميا اے اذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذمياً صارت ذمية ولم تترك ان ترجع الى دار الحرب لانها التزمت المقام فى دارنا تبعا للزوج وتصير ذمية بمجرد التزوج ههنا لانها تابعة للرجل فى السكنى وقوله لا عكسه اى اذا دخل الحربى بامان فى دارنا فتزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع الى دارهم قبل انقضاء المدة فلم يكن ملتزما للمقام فى دارنا فله ان يرجع ان شاء ۱۲ عينى ومستخلص ۲ے قوله فان رجع اليهم الخ اى اذا دخل الحربى دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينا فى ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه وما كان من ماله فى ايدى المسلمين او الذميين فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه لم يبطل فى حق ماله الا انه على شرف الزوال فان اسر الحربى المذكور او غلبنا على دارهم فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما سقوط الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد بطلت ويد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به ويسقط منه واما الوديعة فلانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه كما اذا كانت فى يده حقيقة وعند ابى يوسف رح انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان له رهن فعند ابى يوسف يأخذ المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال ثم اعلم ان ما ذكره المصنف من سقوط دينه وصيرورة وديعته فيئا فى ثلاثة اوجه الاول ان يظهر المسلمون على دار الحرب ويأخذوا الراجع الثانى ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه اسيرا من غير غلبة فقوله فان اسر بيان للوجه الثالث وقوله او ظهر عليه بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكنه شامل لما اذا صاروا مغلوبين وهرب هو فان ماله يبقى له فلا بد من تقييد الظهور عليهم بان يأخذوه او يقتلوه ۱۲ عينى وفتح ۳ے قوله وان قتل ولم يظهر عليهم اى فان قتل هذا المستأمن من غير ان يظهر عليهم فدينه الذى على المسلم او الذمى او وديعته التى عندهما لورثته وكذا لو مات حتف انفه لان نفسه لما لم يصر مغنومة فكذا المال لا يكون مغنوما فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه وهذا لان العصمة كانت ثابتة وقت الايداع لان دار الاسلام دار العصمة فلما لم يظهر على دار الحرب كانت العصمة باقية كما كانت فكان حكم الامان باقيا فى ماله فيرد على ورثته بعد موته او قتله لانه صار كانه مات والمال فى يده بخلاف المسألة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة كان ماله كذلك فيكون فيئا بالتبعية ولا يكون يد المودع كيده لان دار الحرب ليس بدار عصمة ويد المودع كيده من وجه دون وجه فلا يكون وديعة معصومة بالشك والحاصل ان فى الوجهين يبقى ماله على حاله فيأخذون ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب هو والثانى ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت ولو غير بدل قرضه الدين لكان اولى ليشمل سائر الديون ۱۲ عينى وفتح ومستخلص ۴ے قوله فالكل فيء اى لو دخل الحربى دارنا بامان وله امرأة فى دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه عند مسلم وبعضه عند ذمى وبعضه عند حربى فاسلم الحربى فى دار الاسلام ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطن الزوجة لو كانت حاملا لانه جزء منها واما اولاده الصغار فلان شرط التبعية فى الاسلام اتحاد الدار وهو مفقود فى هذه الصورة فلو سبى الصبى فى هذه المسألة وصار فى دارنا فهو مسلم تبعا لابيه مع بقاء كونه فيئا واما امواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدار وقوله عليه السلام عصموا منى دماءهم واموالهم ليس على اطلاقه بل بالنسبة لمال الذى فى يده وما فى معناه فبقى الاموال فيئا وغنيمة ۱۲ مستخلص وفتح ۵ے قوله وان اسلم ثمه الخ المسألة الاولى كان على تقدير ان الحربى المذكور دخل بامان عندنا اسلم فى دار الاسلام وهذه على تقدير انه اسلم فى دار الحرب اى ان اسلم فيها ثم خرج الى دار الاسلام فظهرنا على الدار فالحكم فى هذه الصورة ان اولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم والدار واحدة وما كان له وديعة عند مسلم او ذمى فهو له لانه فى يد محترمة ويدهما كيده وما سوى ذلك اى المرأة واولاده الكبار وماله الذى فى يد حربى فيء لان المرأة واولاده الكبار ليسوا بتابعيه واما المال الذى فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لعدم احترام يد الحربى وقيد بقوله وما اودعه لان ما كان فى يد المسلم او الذمى غصبا فهو فيء لعدم النيابة والمراد بالفيء الغنيمة مجازا ۱۲ مستخلص وعينى ۶ے قوله ومن قتل مسلما خطأ الخ المسألة رباعية احدها مسلم قتل مسلما والحال انه لا ولى له والقتل خطأ فالحكم فيها ان الدية على عاقلته وحق اخذها للامام يضعها فى بيت المال ثانيها مسلم قتل مسلما عمدا ولا ولى له اصلا لا حاضرا ولا غائبا فالامام بالخيار بين ان يقتص او يصالح على الدية وليس له العفو ثالثها مسلم قتل حربيا قد اسلم بعد ما جاءنا بامان خطأ فديته على عاقلته كما تقدم رابعها مسلم قتل الحربى بعد اسلامه عمدا فالامام بالخيار بين ان يقتص او يصالح على الدية وهذا اذا لم يكن له ولى فى دارنا وقيد بقوله لا ولى له لانه لو كان له ولى فالامر اليه لا الى الامام وقيد بقوله بامان واسلام لانه لو لم يكن الحربى مستأمنا ولم يسلم فقتل لا شيء عليه فان قيل ان المستأمن لا يحل التعرض لماله فكيف لا تجب الدية بقتله واجيب بانه لا يلزم من حرمة التعرض لماله ودمه ان يكون معصوم النفس لان حرمة ذلك لعقد الامان لا لكونه معصوما وقال الزيلعى الصحيح ان دية المستأمن مثل دية الذمى وقوله او الدية اى بطريق الصلح والتراضى لان موجب العمد هو القود عينا وانما كان له اخذ الدية لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وقوله لا العفو اى ليس للامام ان يعفو عن القتل لان الحق للعامة وولاية الامام نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا فان كان القتل خطأ فالدية وان كان عمدا خير بان يقتل القاتل عند الطرفين وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا او الوارث محتمل فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بها ولهما ان المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فتنتقل الولاية للسلطان كما فى الارث ۱۲ عينى وفتح ومستخلص

ے وهو ما لو تزوج المستأمن ذمية فلا يصير ذميا وله ان يرجع اليهم ۱۲ ط ے بالعود الى دار الحرب وماله فى دار الاسلام من المال على شرف الزوال ۱۲ ط ے بالبناء للمفعول اى على اهل دار الحرب الذين هو فيهم يعنى صاروا مغلوبين ۱۲ ط ے اى الحربى المذكور والحال انه لم يغلب على الذين هو فيهم ۱۲ ع ے اى الحربى المسلم لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربى لان يده غير صحيحة ولا محترمة ۱۲ ع ے اى غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التى عند مسلم او ذمى وهو زوجته واولاده الكبار وعقاره ووديعته فى يد حربى ۱۲ ع

حربيا جاء نا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام وفى العمد القتل او الدية لا العفو باب العشر والخراج والجزية ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ولو احيى موات يعتبر قربه والبصرة عشرية وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم والنخل

۱ قوله باب العشر والخراج والجزية بيان لما يؤخذ من الذمى بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر لتتميم الوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوة ويشترط فيه النية وكان حقه ان يقول باب الخراج لانه لبيان وظيفة ما على الذمى والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمى ما ياخذه السلطان خراجا مجازا من اطلاق الكل وارادة البعض فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الارض خراج رؤسهم يعنى الجزية والجزية اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى والعشر ما يؤخذ من خارج الارض بحساب واحد من عشرة ۱۲ فتح ۲ قوله ارض العرب وهى ما بين العذيب الى اقصى اليمن فى الطول ومن رمل يبرين اى قرب حلب الى منقطع السماوة بين الكوفة والشام وهى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية وجزيرة العرب حدها طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا الى ارض الشام ۱۲ فتح ۳ قوله وما اسلم اهله عطف على ارض العرب اى كل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة بالفتح والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد ههنا اى فتحت قهرا وقسم بين الغانمين عشرية اما كون ارض العرب كلها عشرية فلان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اهل العرب ولان الخراج بمنزلة الفئ فلا يثبت فى ارضهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف فلم يوجد الشرط وكذا كل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ايضا عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق بنفس الخارج فكان اولى بحال المسلم ۱۲ مستخلص وفتح ۴ قوله والسواد مبتدأ مع معطوفاته والخبر قوله خراجية اى ارض العراق وكل ارض فتحت غلبة لم تقسم بين الغانمين وكذلك كل ارض صالح الامام اهلها خراجية اما السواد فلان عمر رضـ حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضـ سنة عشرين من الهجرة واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر رضـ بيت المقدس ومدن الشام كلها فتحت صلحا واراضيها فتحت عنوة على يزيد بن ابى سفيان واستثنى من الاراضى المفتوحة عنوة مكة شرفها الله تعالى لانه عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج وقوله واقر اهله عليه ليس بشرط فى كون الارض خراجية انما الشرط عدم قسمتها اما كون هذه الاراضى خراجية فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التى هى عقوبة على الكافر ولان فى الخراج تغليظا ولهذا اجبر عليه وان لم يزرع لانه يتعلق بعين الارض واما العشر فمتعلق بالخارج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعى ليست بمملوكة لهم وانما هى وقفت على المسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد فى رواية وقد رد هذا ابو بكر الرازى فى كتابه الاحكام من عشرة وجوه ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله ولو احيى موات الخ بالبناء للمفعول وموات نائب مناب الفاعل وفى بعض النسخ بالبناء للفاعل وبزيادة ارض فى المتن اى لو احيى ارض موات اى اصلحها وزرعها والموات الارض التى تعذر زرعها وهى غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد وقوله يعتبر قربه وهذا حكمها فان كانت الى الخراج اقرب فهى خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهى عشرية وهذا عند ابى يوسف لان حيز الشئ يعطى له حكمه واعتبره محمد بما يحيى به فان كان احياه ببير وعين مستخرجة او بالانهار العظام التى لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء لان سبب النماء والحيوة هو الماء وكان اعتباره اولى وعلى هذا ان كان احياها بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كانت خراجية وهذا التفصيل فى حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج وان كان فى حيز ارض العشر او احياها بماء العشر ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك القياس باجماعهم كما خرج عن القياس مكة لتعظيمها لها وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ان البصرة خراجية كما هو القياس ۱۲ معدن وفتح ۷ قوله وخراج جريب صلح للزرع صاع اى مما يزرع تلك الارض لان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اكثرها الاقل وعلى الوسط الوسط والكرم اخفها لانه يبقى دهرا مديدا والزرع اكثرها مؤنة لاحتياجه الى الكراب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك فى كل سنة والرطبة بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى البذر كل عام وتدوم اعواما كدوام الكرم وهذا بيان للخراج الموظف لان الخراج على نوعين خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لو موظفا وان كان خراج مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر لا يزاد على النصف فى خراج المقاسمة والجريب هو ستون ذراعا مكسرا بذراع كسرى الذى يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفى غيرها يعتبر على ما هو المتعارف وقوله درهم يعتبر فى الدرهم شيئان ان يكون جيدا وان تكون العشرة منه بوزن سبعة وقوله الرطبة وهى البرسيم والقرطم فى لغة اهل مصر جمعه رطاب وفى النهاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا وقيد فى الكرم والنخل بالمتصل لانها لو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شئ فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة والحاصل ان الخراج فى جريب الزرع صاع ودرهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضـ فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضـ فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا الخراج على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعى فى جريب حنطة اربعة دراهم وفى شعير درهمان وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعنده وعند الشافعى فى جريب رطبة ستة دراهم وفى جريب كرم ونخل وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا تقدير فى الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رضـ مما سوى ما ذكرنا كزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضـ ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ۱۲ عينى وفتح

اى واخذ ذلك للامام فيضعها فى بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا امر النظر ولو كان له ولى فالامر اليه ۱۲ ط ع وهى ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام عرضا ۱۲ ع اى قرب ما احياه فان كانت بقرب الخراجى فهى خراجية وان كانت بقرب العشرى فهو عشرية وان كانت بين الخراجى والعشرية فهى عشرية ۱۲ مس وهو ستون ذراعا فى ستين ذراعا بذراع الكسرى وهو سبع قبضات ۱۲ بالفتح وهى القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والبقول غير الرطبة مثل الكراث ۱۲ فتح

المتصل عشرة دراهم وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة ولا خراج ان غلب

لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه ۱۲ع — اي الارض ۱۲ع — ما ذكرنا على كل جريب من الاصناف ۱۲ع — اي الذي وظف عليها الا ما لا تطيق ۱۲ط — على ما وظفه عمر رض فانه لا يجوز وان اطاقت الارض الزيادة اجماعا ۱۲ط

على ارضه الماء او انقطع او اصابت الزرع آفة وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى

الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة — سماوية لا يمكن دفعها كالجراد والبرد لهلاك الخارج ۱۲ع — لا تنبت شيئا ۱۲ع — اي صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا ۱۲ع

مسلم ارض خراج يجب ولا عشر في خارج ارض الخراج فصل الجزية لو وضعت

اي الخراج جواب المسائل الثلاث ۱۲ع — لانه لا يجتمع بينهما عندنا ۱۲ع — اي في بيان احكام الجزية ۱۲ع

بتراض لا يعدل عنها والا توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى

اي وان لم توضع بالتراضي بل بالقهر بان غلب عليهم واقرهم عليها ۱۲ع — هو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك دون المائتين ۱۲ع — في كل شهر درهم ۱۲ع — اي وتوضع على ۱۲ع

ـه ١ قوله وان لم تطق الخ اي ان لم تطق الارض الخراجية ما وظف عليها على كل جريب من اقسام الزراعة تنقص الوظيفة الى ما تطيق ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لا يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخراج والحاصل ان النقصان عند قلة الريع جائز لقول عمر رض لعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي وقوله بخلاف الزيادة اي وان كانت تطيق الارض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر رض ان كثر ريعها فانها لا تجوز اجماعا واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض تطيق الزيادة ابتداء وزاد على وظيفة عمر رض فانها لا تجوز ايضا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ورواية عن احمد لان عمر رض لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد تجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان وبه قالت الثلاثة واختار المصنف قول ابي يوسف ثم نهاية الطاقة نصف الخارج ولا يزاد عليه ۱۲ عيني ومستخلص وفتح. ـه ٢ قوله ولا خراج ان غلب الخ اي اذا غلب الماء على ارض الخراج حتى مضى وقت الزراعة او انقطع الماء عنها ولم يتمكن صاحبها من الزراعة او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد والغرق والحرق فلا خراج على صاحب الارض لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في باب الخراج في غلبة الماء والانقطاع وفيما اصاب الزرع آفة فات النماء في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة وقيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها لان في آفة يمكن دفعها والاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام لا يسقط الخراج والمراد باصابة الآفة ان يذهب كل الخارج فلا خراج في هذه الصورة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف وقيد بالزرع لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط وقيل عدم الخراج في صورة هلاك الخارج محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط ۱۲ عيني ـه ٣ قوله وان عطلها صاحبها اي وان عطل صاحب الارض الخراجية بان لم يزرعها قصدا فعليه خراجها لان التمكن كان ثابتا له وهو الذي فوته فالتقصير من جهته وقيد بكون المعطل هو لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وهذا محمول على الخراج الموظف لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل واشار بنسبة التعطيل اليه الى انه كان متمكنا من زراعتها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له ۱۲ عيني وفتح ـه ٤ قوله او اسلم اي ان اسلم صاحب الارض الخراجية يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به وقوله او اشترى اي ان اشترى مسلم ارض الخراج من الذمي يجب عليه الخراج ايضا لان بعض الصحابة اشترى ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وجواز اخذ الخراج والقدوة في هذا الباب عبد الله بن مسعود وحسين بن علي وشريح رض وقال بعض المتقشفة ان شراء الارض الخراجية مكروه واحتجوا بما روي ان النبي عليه السلام رأى من آلات الحرث شيئا فقال ما دخل في هذا البيت قوم الا قد ذلوا فظنوا ان المراد به الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد غلبهم عدوهم وجعلوهم اذلة فذلوا كما ذكر في المشارق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ترك امتي نواصي الخيل واتبعوا اذناب البقر ذلوا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ۱۲ عيني ومستخلص ـه ٥ قوله ولا عشر في خارج ارض الخراج مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي او يشتري الذمي ارض العشر من المسلم فلا يجب العشر والخراج على المسلم ولا على الذمي لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى باجماعهم حجة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف الزكوة مع الخراج او العشر حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون زكوة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكوة مع احدهما ۱۲ عيني وفتح ـه ٦ قوله فصل اي في الجزية وجمعه جزى مثل اللحية واللحى وسميت بذلك لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكف عن القتل لانه اذا قبلها سقط عنه القتل وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الكفر بمال ولو جاز ذلك لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه واجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقريره على الكفر بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق او هي لعقد الذمة ليسكن مع المسلمين ويرى محاسن الاسلام فيسلم مع ان فيها دفع شره ۱۲ عيني وفتح ـه ٧ قوله لا يعدل عنها اي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي منه الى غيره ولانه عليه السلام صالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ونجران اسم ارض من حي ذي اليمن وما في الهداية من انه عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة غير صحيح والصحيح اهل نجران على الفي حلة ۱۲ عيني وفتح ـه ٨ قوله والا توضع على الفقير الخ اي وان لم توضع الجزية بالتراضي بل بالقهر فيما اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على اموالهم فحينئذ توضع بهذا على الفقير المعتمل اي الصحيح القادر على الكسب في كل سنة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل ارض الخراج وقيل الفقير المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن حرفة ۱۲ فتح ـه ٩ قوله وعلى وسط الحال ضعفه واعلم ان المعتبر في الغناء والفقر اكثر السنة فلو كان غنيا في نصف الحول وفقيرا في النصف يؤخذ منه جزية الوسط والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا وهو احسن الاقوال وعليه الاعتماد واعتبر ابو جعفر العرف والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم وقيل هو الذي له مال ولا يستغني عن الكسب والفقير من لا يملك مائتي درهم وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته والحاصل انه اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على اموالهم وضع الجزية على الفقير المكتسب في السنة اثنا عشر درهما في كل شهر درهم وعلى وسط الحال ضعف ذلك في كل شهر درهمين وعلى الغني ضعف ضعفه في كل شهر اربعة دراهم وهذا عندنا وقال الشافعي يوضع على كل حالم وحالمة دينارا والفقير والغني في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافري من كل بالغ وبالغة من غير فصل ولان الجزية انما يجب بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله كالذراري وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رض والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا ولان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه الشافعي فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافري اي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما بغير نسبة وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون درهما وعند احمد يفوض الى راي الامام ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

ـه اي الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة به ۱۲ ع ـه بان لم يزرعها اصلا او زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادرا على ذلك يجب الخراج ۱۲ ط وع

ـه اي عن الجزية الموضوعة تحرزا عن الغدر لانها تقدر بحسب ما يقع عليها الاتفاق ۱۲ ط وع ـه بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما ۱۲ ع

وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي

لا عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب

لا يخالطهم وتسقط بالاسلام والتكرر والموت ولا تحدث بيعة وكنيسة في دارنا

له قوله وتوضع على كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السماء والمعنى توضع الجزية على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامرے فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وقوله ومجوسي اى توضع الجزية عليه لما روى عن عمرؓ انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وعند الشافعي الجزية مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب فيكون داخلا فيها وقوله ووثني عجمي اى وتوضع ايضا على عبدة الاوثان من العجم والوثن ما كان منقوشا في حائط والصنم اسم لما كان على صورة الانسان وقال الشافعي لا تؤخذ منهم لان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز ترك القتال بالجزية في حق اهل الكتاب كما قال تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وفي حق المجوس بالخبر كما روينا فبقي ما وراءهم على الاصل فلا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم ولان الجزية غير مختصة باهل الكتاب وبه قال مالك واحمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كل كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا مشركي قريش والعجمي خلاف العربي ۱۲ عيني ومستخلص وفتح۔ لـه قوله لا عربي ومرتد اى لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغليظ كفرهما اما مشركو العرب فلانه عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال تعالى حتى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابوبكرؓ استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب وبهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان وذراريهم ۱۲ مستخلص وفتح۔ لـه قوله وصبي وامرأة اى ولا توضع ايضا على الصبي ومثله المجنون والمعتوه ولا على المرأة باستثناء بني تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح اى لا توضع على صبي ولا امرأة لان الجزية خلف عن النصرة ولا تجب عليها النصرة بالقتال لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية فان قيل يلزم جبا النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت كافرة ذمية قلنا الجزية شرعت خلفا عن النصرة في حقنا وعن القتال والقتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف المأخوذ في المقاتلة ليحصل النصرة بماله كما يحصل ببدنه لو كان مسلما وقوله وعبد ومكاتب اى ولا على عبد ولا مكاتب وكذا ابن ام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا فعلى الاعتبار الاول توضع وعلى الاعتبار الثاني لا توضع فلا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بسببهم اى بالغنا فلو اخذت منهم ثانيا لاجل هؤلاء يصير الاخذ مرتين وقوله وزمن واعمى اى لا توضع عليهما لانهما ليسا من اهل القتل والقتال وكذلك المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة وبه قال الشافعي في قول وقوله وفقير غير معتمل اى لا توضع على فقير غير مكتسب وفيه خلاف الشافعي لاطلاق حديث معاذؓ الذي مر ولنا ان عثمانؓ لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خراج الارض لم توظف على ارض لا طاقة لها فكذا خراج البدن وقد ذكرنا ان الحديث كان في مال وقع عليه الصلح وقوله وراهب لا يخالطهم اى لا توضع على الراهب الذي لا يخالط الناس وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهي رواية عن ابي يوسف لانه ضيع قدرته على العمل فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه رواية المتن انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية لاسقاط القتل وقيد بعدم مخالطة الناس لانهم اذا كانوا يخالطون الناس كرواهب هذا الزمان تجب عليهم الجزية بالاتفاق ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا توضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال ۱۲ عيني وفتح ومستخلص لـه قوله وتسقط بالاسلام اى لو اسلم من عليه الجزية بعد ما تمت السنة تسقط عنه الجزية لقوله عليه السلام من اسلم فلا جزية عليه وانما لم يسقط الرق بالاسلام لانه تعلق به حق معين فلا يبطل به وقيد بالجزية لان الديون والخراج والاجرة لا تسقط بالاسلام والموت اتفاقا وقال الشافعي لا تسقط الجزية بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولانها وجبت عوضا عن العصمة وعن السكنى في دار الاسلام وقد وصل اليه المعوض من العصمة والسكنى فلا يسقط عنه العوض بعارض ولنا ما روينا ولانها عوض عن امتهان وجوده وهو القتل لانها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وقوله والتكرر اى وكذلك تسقط الجزية بالتكرر بان لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط بالتأخير كالزكوة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا ۱۲ عيني ومستخلص لـه قوله ولا تحدث بيعة وكنيسة الاحداث ايجاد شيء لم يكن من قبل والبيعة اسم لمعبد النصارى واليهود وكذا الكنيسة الا ان استعمال البيعة لمعبد النصارى اغلب واستعمال الكنيسة لمعبد اليهود اغلب والمعنى ان احداث البيعة والكنيسة لا يجوز في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن فان احدثوها يجب على اهل الاسلام ان يمنعوها والخصاء بالكسر والمد نزع الخصية وقيل المراد به الامتناع من النساء حتى يصير في حكم الخصي وكذا لا يحدث بيت النار ولا الصومعة وهي بيت التخلي تبنى براس كبير ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس ومن الاحداث نقلها من مكان الى آخر لانه احداث في ذلك الموضع ويمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة والناقوس لهم كالاذان لنا فيقطع به اظهار الشرك وقوله في دارنا اى في دار الاسلام مطلقا لا في الامصار ولا في القرى ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

للعه اى ضعف اثنى عشر وهو اربع وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان ۱۲ ع

ه اى ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ۱۲ ع ه اى وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها ۱۲ ع۔

عه اى ولا على مرتد لتغليظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام ۱۲ ع عه سواء كانت حرة او امة او ام ولد ومدبرة او مكاتبة لا توضع عليها الا اذا كانت من بني تغلب ۱۲ طوس

ه اى ولا على زمن وهو الذي بعض اعضائه معدوم او قواه معطلة ۱۲ ف لعه اى لا يخالط الناس ولو خالط كان كغيره وكذا المفلوج والشيخ الكبير ۱۲ ط

وَيُعَادُ الْمُنْهَدِمُ وَيُمَيَّزُ الذِّمِّيُّ عَنَّا فِي الزِّيِّ وَالْمَرْكَبِ وَالسَّرْجِ فَلَا يَرْكَبُ خَيْلًا وَلَا يَعْمَلُ بِالسِّلَاحِ وَيُظْهِرُ الْكُسْتِيجَ وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالْأُكُفِ وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ بِالْإِبَاءِ عَنِ الْجِزْيَةِ وَالزِّنَا بِمُسْلِمَةٍ وَقَتْلِ مُسْلِمٍ وَسَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَلْ بِاللَّحَاقِ ثَمَّهْ أَوْ بِالْغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحِرَابِ وَصَارَ كَالْمُرْتَدِّ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَغْلِبِيٍّ وَتَغْلِبِيَّةٍ بِالْغِينَ ضِعْفُ زَكَوتِنَا وَمَوْلَاهُ كَمَوْلَى الْقُرَشِيِّ وَالْخَرَاجُ وَالْجِزْيَةُ وَمَالُ التَّغْلِبِيِّ وَهَدِيَّةُ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَا أُخِذَ نَا

۱ قوله وليعاد المنهدم اى لو انهدمت البيع والكنائس القديمة لايمنع من اعادتها لان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس فى دار الاسلام فهذا دليل جواز الاعادة لان البيعة لاتبقى دائمة الا انه يمنع من الزيادة على البناء الاول وعند احمد لايعاد المنهدم ايضا وقيل هذا فى الامصار دون القرى فى غير جزيرة العرب اما فيها فيمنعون من قراها ايضا لخبر لايجتمع دينان فى جزيرة العرب ويمنعون فى الامصار لانها هى التى تقام فيها شعائر الاسلام ولايمنعون من ذلك فى قرية لايقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون فى كل موضع لم تشع فيه شعائرهم والمروى عن ابى حنيفة كان فى قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذلك كله ومن ادخال الخمر والخنازير فيها ومن اتخاذها المشركين مسكنا لما روى ابن عباس رض انه عليه السلام قال فى مرضه الذى مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخارى ومسلم ۱۲ عينى ومنح ۲ قوله ويميز الذمى عنا فى الزى قال النووى فى شرح مسلم الزى بفتح الزاء وكسرها وتشديد الياء الهيئة واللباس اى يؤخذ الذمى بالتميز عن معشر المسلمين فى اللباس والكسوة ويمنعون عن لباس يختص باهل العلم والشرف وكذا يؤخذون فى المركب بان يمنعوا من ركوب الخيل وكذا فى السروج بان يركبوا سرجا كهيئة الاكف اذا ركبوا حمارا او بغلا او ركبوا خيلا للضرورة وكذا يمنعون عن استعمال السلاح ويؤخذ باظهار الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقية فان قيل لم يأخذ النبى عليه افضل الصلوة والسلام يهود المدينة ولانصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فكيف يؤخذ الذمى بهذه قلنا انهم فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين فى المدينة لايشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم فى زمن عمر رض لما كثر فى الناس من يعرف ومن لايعرف وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة وكانوا يرونه صوابا ولانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التميز اظهار التفاوت بينهما والكستيج هو الخيط الغليظ الذى يشدون به اوساطهم وعن ابى يوسف هو الخيط الغليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون ما تميز به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام الكستيجات هى علامات الكفر وهى فارسية معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم وقوله ويركب سرجا كالاكف اى لايركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخى فى المختصر تفسيره ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وكذا لايلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردتيهم وكذا يؤمر بتميز نسائهم عن نسائنا فى الطرق والحمامات وذلك بالعلامات كالجلاجل ويجعل على دورهم علامات ولايبدأون بالسلام ويضيقون فى الطرق ۱۲ عينى ومنح ومستخلص. ۳ قوله ولاينتقض عهده الخ اى لاينتقض عقد الذمى للجزية لو صدر عنه هذه الاشياء الاربعة ويكون مأمونا كما كان الاول الامتناع عن ادائها لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق لانها صارت دينا فى ذمته فيحبس كسائر الديون وفى رواية واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة والثانى زناه بمسلمة فانه لاينتقض عهده بهذا الزنا وعند احمد وابن قاسم المالكى ينتقض والثالث قتل الذمى مسلما خلافا للثلاثة والرابع سب الذمى النبى صلى الله عليه وسلم لان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخارى واحمد وقال الشافعى ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد واختيارى هذا لان المسلم اذا سب النبى صلى الله عليه وسلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا من مجرم عدو الدين اقول قال صاحب الشفاء ان جميع من عاب النبى عليه السلام او الحق به نقصا فى نفسه او نسبا ودينه او خصلة من خصاله او شبهه بشئ على طريق السب والازدراء او التصغير لشانه او البغض منه او نسب اليه لايليق بمنصبه على طريق الذم او استخف من كلامه او غيره لشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه او استحقر ببعض العوارض البشرية الجائزة عليه فهو ساب له وحكمه ان يقتل ولاتقبل توبته وهذا كله باجماع من العلماء وائمة الفتوى من لدن الصحابة الى يومنا هذا انتهى ملخصا ۱۲ عينى ومنح ومحشى ۴ قوله بل باللحاق ثمه الخ اى ينتقض عهد الذميين بلحوق دار الحرب او ان يغلبوا على موضع ليحاربوننا لانهم صاروا بذلك حربا علينا وكذا لو جعل الذمى نفسه طليعة للمشركين اى المبعوث منهم ليطلع على اخبار العدو وقوله وصار كالمرتد اى فى هذين الوجهين لانه التحق بالاموات بتباين الدارين غير ان الذمى اذا اسر يسترق بخلاف المرتد فانه يقتل ولايجبر الذمى الاسير على قبول الذمة بخلاف المرتد فانه يجبر على الاسلام والمال الذى لحق الذمى به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان يأخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظهر الامام على دار الحرب يقتلهم ويسبيهم وعند الشافعى واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل ۱۲ عينى ومنح ۵ قوله ضعف زكوتنا اى يؤخذ من اموال نصارى بنى تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين فى الزكوة وهو نصف العشر لان عمر رض صالحهم على ضعف الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير واشار الى ان المأخوذ منهم وان كان جزية لايراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقليل من النائب بل يراعى شرائط الزكوة واسبابها لان الصلح وقع كذلك وعند زفر والشافعى ومالك لايؤخذ من نسائهم لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها كيف شئتم ولاجزية على النساء ولنا ان عمر رض صالحهم على ضعف الزكوة والزكوة تجب على النسوان فكذا ضعفها وقيد بالبالغ لانه لايؤخذ من الصبى والصبية اى من مواشيهم واموالهم بخلاف اراضيهم لان الزكوة لاتجب عليهم فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فانها اهل للوجوب وعند احمد يؤخذ من المرأة ومن غير مكلف منهم ايضا ۱۲ عينى ومنح ۶ قوله ومولاه كمولى القرشى اى اذا اعتق القرشى عبدا كافرا يؤخذ منه الجزية ولايعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق التغلبى يؤخذ منه الجزية اذا كان كافرا ولايضاعف عليه وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا انه لو الحق بالمولى ههنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لانه ليس فيه وصف الذل والمولى المعتق لايلحق بالاصل فى التخفيف ورد الحديث على خلاف القياس فى حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحق فى التخفيف لما وضع عليه بخلاف الصدقات لان الحرمان يثبت لشبهات فالحق المولى بالهاشمى ۱۲ مستخلص وفتح.

ف اى ما انهدم بنفسه من الكنائس والبيع القديمة لا ما هدمه الامام ويعاد من غير زيادة على البناء الاول ۱۲ ع ف لانه ليس من اهل الجهاد سواء كان بسرج او اكاف فى الاصح وقيل عند حاجتنا الى الاستعانة فى الحرب يركب باكاف ۱۲ ط ع ف بضم الكاف هو خيط غليظ من الصوف بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه فارسى معرب دون الزنار المتخذة من الابريسم ۱۲ مس.

ف اى ولاينتقض ايضا بسبه عليه السلام اذا لم يعلن اما اذا اعلن واعتاده فالحق انه يقتل ۱۲ ط و ع ف بكسر اللام نسبة الى بنى تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم ۱۲ ع

ف اى كمعتق القرشى فى الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان التغلبى والقرشى لايوضعان عليهما ۱۲ ع

منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة

والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء

باب المرتدين

يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلثة ايام

فان اسلم والا قتل واسلامه ان يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام او عما انتقل اليه

وكره قتله قبله ولم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم ويزول

ف ۱ قوله يصرف في مصالحنا اعلم ان بيوت مال المسلمين اربعة لكل خزانة ومصرف الاول ما ذكره المصنف اي الخراج والجزية والمال الماخوذ من التغلبي وهدية اهل الحرب للامام والذي اخذنا من اهل الحرب بلا قتال ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين مثل سد الثغور اي تحصينها بالرجال والعدة والذخيرة وبناء القناطر والجسور وارزاق القضاة والعمال الذين ياخذون الصدقات ويدخل فيه كل من يعمل للمسلمين كالكتاب عند القضاة والرقباء على السواحل ومثل ارزاق العلماء اي اصحاب التفسير والفقه والحديث والعلوم الشرعية ومثل المقاتلة ومثل نفقة ذراري هؤلاء لان نفقة الذرية على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وانما قيد بقوله بلا قتال لان الماخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين وافاد بقوله كسد الثغور بكاف التمثيل انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح وعمارة المساجد والرباطات والعدة للعدو وحفر انهار العامة وترميمها والصرف على اقامة شعائر المساجد من وظائف الامامة والاذان ونحوهما الثاني من انواع بيت المال الزكوة والعشر ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكوة ممن يجوز صرف الزكوة اليه والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الآية وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وادويتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل منها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض ان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات وكذا في غيره اذا صرفه الى مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيبا ۱۲ عيني وفتح

ف ۲ قوله ومن مات في نصف السنة الخ كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في آخر السنة يستحب صرفه الى ورثته لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل او مات قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل لا يرجع عند الشيخين ويرجع على قياس قول محمد في نفقة الزوج واعلم ان الرزق والعطاء متقاربان الا ان الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق ما يخرج للجندي كل شهر والعطاء ما يخرج له في السنة مرة او مرتين وقيل العطاء كل سنة او شهر والرزق يوما بيوم وقيل العطاء ما يصرف للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين غير المقاتلة ۱۲ عيني وفتح

ف ۳ قوله باب المرتدين لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان حكم الكفر العارضي والمرتد لغة الراجع وشرعا الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان ويشترط لصحة الردة العقل والصحو والطوع فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها والبلوغ والذكورة ليسا بشرط ۱۲ فتح

ف ۴ قوله يعرض الاسلام على المرتد مطلقا سواء كان حرا او عبدا رجلا او امرأة وعرض الاسلام عليه مستحب على الظاهر من المذهب على ما روي عن عمر رض وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل ان اعتراه شبهة فيعرض الاسلام عليه لتزول وليعود الى الاسلام قال عليه السلام لعلي رض لئن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب الا ان العرض غير واجب حتى لو قتله قاتل قبل عرض الاسلام لا يضمن شيئا وقال الشافعي في قول ومالك واحمد هو واجب ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

ف ۵ قوله ويحبس ثلاثة ايام اي اذا ابى عن الاسلام بعد العرض يحبس وجوبا وقيل ندبا ثلاثة ايام يعرض عليه الاسلام في كل يوم ان استمهل هو للتأمل فان قيل تقدير المدة بثلاثة ايام نصب للحكم بالرأي اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورود فيه لان التقدير بثلاثة ايام هناك انما كان للتأمل وقيل يستحب الامهال مطلقا استمهل او لا للتأمل وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم لا يكون الا عن الشبهة ظاهرا فلا بد من مدة للتأمل ولنا اطلاق النصوص كقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم من غير الامهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فلا يجوز تاخير قتله لاجل الموهوم ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا ابدا وعن ابي يوسف اذا تكررت الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين ۱۲ عيني وفتح ومستخلص

ف ۶ قوله واسلامه الخ قيد باسلام المرتد لان الكفار اصناف خمسة الاول من ينكر الصانع كالدهرية والثاني من ينكر الوحدانية كالثنوية والثالث من يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة والرابع من ينكر الكل كالوثنية والخامس من يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفي في الاولين بقول لا اله الا الله وفي الثالث بقول محمد رسول الله وفي الرابع باحدهما وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين يخالف دين الاسلام وانما كانت توبة المرتد بالتبري عن الاديان كلها غير دين الاسلام لانه لا دين له حتى يكلف بالتبري عنه وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة اسم ابيه وجده ثم اعلم ان الاسلام كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضا كما لو صلى مكتوبة وانها مقتديا او اذن في الوقت او سجد للتلاوة او ادى زكوة السائمة لا بغير ذلك ۱۲ فتح

ف ۷ قوله وكره قتله اي يكره قتل المرتد قبل عرض الاسلام عليه لما فيه من ترك المندوب سواء قتله الامام او غيره الا ان الغير يؤدب لجرأته على الامام وعلى القول بوجوب العرض يكره تحريما لكن لا يضمن قاتله لانه مباح الدم فلا شيء عليه من الدية والكفارة وانما كره القتل لانه يمكن ان يسلم ۱۲ مستخلص وفتح

ف ۸ قوله ولا تقتل المرتدة الخ اي اذا ارتدت المرأة لا تقتل عندنا وقال الشافعي تقتل لاطلاق قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من يعم الرجال والنساء وقد تحقق تبديل الدين منها وبه قال مالك واحمد ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء لان المبيح للقتل كفر المحارب والحرب معدوم في المرأة فكما لا تقتل في الكفر الاصلي لا تقتل في الكفر الطاري وقوله بل تحبس لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار مع القدرة على ايفائه فتحبس وتجبر على الاداء في حقوق العباد ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل ۱۲ مستخلص وفتح

ف ۹ قوله ويزول ملك المرتد عن ماله لانه بالردة زالت عصمة دمه فكذا عصمة ماله وقوله زوالا موقوفا اي الى ان يتبين حاله لانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك وقوله فان اسلم الفاء تفسيرية والجملة تفسير لقوله زوالا موقوفا والمراد انه بالردة يزول ملكه زوالا ما فان استمر حتى مات حقيقة او حكم بلحاقه استقر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الى ملكه فهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولابي حنيفة انه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل ولا قتل بدون الحرب تحقيقا او تقديرا وكونه حربيا يوجب زوال ملكه الا انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وهو ازالة الملك ۱۲ مستخلص وفتح

للعــه بان اخذ بصلح فلو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر ۱۲ ط و ع ف جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر ۱۲ ع

ف بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوة والعشور ۱۲ ع

ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فیئ بعد قضاء دين ردته وان حكم بلحاقه عتق مدبره وامّ ولده وحلّ دينه وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي

ك قوله وان مات الخ اى وان لم يسلم المرتد ومات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في الاسلام الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال الردة فيئا وتقضى الديون التي لزمته في الاسلام بما اكتسبه في حالة الاسلام والديون التي لزمته في الردة بما اكتسبه في حالة الردة وعن ابي حنيفة انه يبتدأ بكسب الاسلام فتقضى عنه فان لم يف بذلك تقضى من كسب ردته وعنه على عكس ذلك فصارت عنده ثلاثة وجوه وجه الاول وهو ظاهر الرواية ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من السببين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة لتكون الغرم بالغنم ووجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس بملك له لبطلان الملك بالردة فلا يقضى دينه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه وجه القول الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء دينه منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه واما عندهما فيقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه وكلا الكسبين موروث لورثته لان ملكه في الكسبين باق ولا يزول ملكه كما تقدم فاذا كان ملكه فينتقل بموته الى ورثته وقال الشافعي كلاهما فيئ لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم يبقى مال حربي لا امان لهم فيكون فيئا ولهما ان الارث فيه يستند الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها وقال مالك واحمد بمثل قول الشافعي وكسب المرتدة سواء كان كسب الاسلام او الردة لورثتها وهذا بالاتفاق ويرثها زوجها ان ارتدت وهي مريضة وماتت في العدة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلا تصير فارة بالردة بخلاف المرتد فانه يصير فارا بالردة وان كان صحيحا لوجوب القتل فاشبه الطلاق في مرض الموت ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه وروى ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشيء آخر قبل موت المرتد وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعده وهو الاصح ١٢ مستخلص وفتح ك قوله وان حكم بلحاقه اى اذا الحق المرتد بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاق المرتد بدار الحرب عتق مدبره من الثلث وكذا مدبرها اذا لحقت وعتق ام ولده من كل ماله وحل دينه اى الذي كان عليه على سبيل التأجيل فيؤخذ منه في الحال ويبطل التأجيل ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا بناء على اصله ان الدنيا كلها دار واحدة عنده فلا يعتق مدبره ولا ام ولده ولا يحل دينه الذي عليه لانه حي حقيقة وبه قال مالك واحمد ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يتقرر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضاء وهو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات تثبت الاحكام بمجرد الالتحاق وقوله عتق مدبره اشارة الى ان احكام الموت تحقق بمجرد الحكم باللحاق لا يشترط القضاء بتلك الاحكام وبه قال الجمهور واليه اشار محمد في اكثر المواضع وقيل يشترط القضاء لشيء من احكام الموت ولا يكتفي بالقضاء باللحاق ١٢ مستخلص وفتح ك قوله توقف مبايعته اراد بالمبايعة كل ما كان مبادلة المال بمال فتشمل الصرف والسلم والصلح عن اقرار والاجارة وقبض الدين لانه مبادلة حكمية والرهن لانه معاوضة مالية والهبة بشرط العوض وقوله عتقه اى مع توابعه كالتدبير والكتابة وقوله فان آمن نفذ وان هلك بطل هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا مراعى عنده خلافا لهما ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي الولاية الثاني باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له الثالث موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم والرابع مختلف فيه كالبيع والشراء تتوقف هذه التصرفات عنده وعندهما تنفذ الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ١٢ عيني ومستخلص وفتح ك قوله فما وجده في يد الخ اى اذا عاد المرتد مسلما بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب فما وجد من ماله عينا في يد وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه وبطلت خلفية الوارث فيقدم على الوارث لحاجته ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد المرتد مسلما قبل القضاء به جعل كانه لم يلحق وكانه لم يزل مسلما فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضاء ولا يضمن ما اتلفه ولا يعتق مدبره وام ولده ولم يحل دينه المؤجل وفيه اشارة الى انه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد ١٢ عيني وفتح ومستخلص ك قوله والا اى وان لم يجد المرتد الذي عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه شيئا من ماله في يد الوارث لا يضمن الوارث لان الوارث تصرف بحكم الشرع فلا يضمن ولا سبيل له على امهات اولاده ولا مدبر لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه ١٢ عيني وفتح ك قوله فهي ام ولده اى اذا وطى المرتد جارية الكتابية التي كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فادعاه المرتد فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه اما صحة الاستيلاد فلما مر في تصرفات المرتد من ان استيلاده نافذ بالاتفاق لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك كما في جارية الابن فاذا صحت الاستيلاد فالولد ابنه واما كون الولد حرا فلان المرتد لا يسترق فيكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من الكتابية لكونه يجبر على الاسلام دون الامة فيكون حرا وقوله لا يرثه اى الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت كتابية يكون الولد تبعا لابيه مرتدا لقربه الى الاسلام والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جاءت به لستة اشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له حتى لو ولدته لاقل من ستة اشهر يرثه للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام ١٢ عيني ومستخلص ك اى الدين المؤجل الذي عليه لان اللحاق كالموت واما دينه المؤجل الذي له فيبقى على اجله ١٢ ط وع ك اى وان لم يجد شيئا في يد وارثه بان اخرجه الوارث عن ملكه او اتلفه ١٢ع

أمّ ولده وهو ابنه حرٌّ ولا يرثه ولو مسلمةً ورثه الابن إن مات على الردّة أو لحق بدار الحرب

وإن لحق المرتدّ بماله فظهر عليه فهو فيءٌ فإن رجع إلى دار الإسلام وذهب بمالٍ فظهر

عليه فلوارثه فإن لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلمًا فالمكاتبة والولاء لمورّثه

فإن قتل مرتدٌّ رجلًا خطأً ولحق أو قُتل فالدية في كسب الإسلام ولو ارتدّ بعد القطع

عمدًا أو مات منه أو لحق فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف الدية

في ماله لورثته فإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ولو ارتدّ مكاتبٌ ولحق فأخذ بماله

وقُتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته ولو ارتدّ الزوجان ولحقا فولدت ولدًا وولد له

ـه ١ قوله ولو مسلمة ورثه الابن اي اذا كانت الامة مسلمة والمسئلة بحالها بان جاءت به لستة اشهر فاكثر ورثه الابن لانه مسلم تبعا لامه اذ هي خيرهما دينا والحاصل ان الصور اربعة يرث في ثلاث منها ولا يرث في واحدة الاولى ان الامة كانت كتابية وجاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد لا يرث وهي مسئلة المتن الثاني انها جاءت به لاقل من ستة اشهر فالولد يرث الثالث اذا كانت مسلمة وجاءت به لستة اشهر او اكثر يرث وهي ايضا مسئلة المتن الرابع انها جاءت به لاقل منها فيرث ايضا ولكن لا يتصور صورة المتن على قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين اللتين رواهما الحسن وابو يوسف عنه فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة ١٢ عيني وفتح ـه ٢ قوله فهو فيء اي اذا لحق المرتد بدار الحرب مع ماله فظهرنا على الدار وعلى ماله فماله غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقه بدار الحرب ابتداء وكذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا الا ان المرتد لا يسترق فلم يكن اهلا لان يكون فيئا ١٢ عيني ومستخلص ـه ٣ قوله فان رجع اي لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع واخذ مالا ولحق بدار الحرب فظهرنا على الدار فماله لوارثه لانه الحق اولا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان ياخذوه قبل القسمة بغير شيء او بعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعوض هذا اذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به والحق به ثانيا فكذلك في رواية لان القضاء انما شرط ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا ولما خرج الينا متغيرا ورجع بماله الى دار الحرب ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فتقرر موته بدون القضاء فيصير ماله لورثته من حين اللحاق وفي رواية يكون فيئا لانه بمجرد اللحاق لا يصير الوارث مالكا فلا سبيل لورثته على ذلك المال والرواية الاولى هي ظاهر الرواية وهو الوجه ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـه ٤ قوله فالمكاتبة والولاء لمورثه اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام فقضي به لابن المرتد فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه ولا وجه الى ابطال الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية فجعل الابن كالوكيل من جهته وحقوق هذا العقد ترجع الى الموكل فوقع العتق عن المورث الموكل والولاء لمن اعتق اي لمن يقع عنه العتق ونظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان لغير قائم بعد الاداء وكذا اذا باع الابن العبد فيكون الولاء وثمنه للابن ١٢ عيني ومستخلص. ـه ٥ قوله فالدية في كسب الاسلام اي اذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فدية المقتول في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا فيما اكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا وقدم الاصل فيه قال محمد في الجامع فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له كسبهما فعلى قولهما تستوفي الدية من الكسبين وعلى قوله تستوفي من كسب الاسلام او لا فان فضل شيء منها اخذ الفضل من كسب الردة وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية من ذلك المال وهذا اذا لم يسلم المرتد واذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا ان يسلم او يلحق بدار الحرب وقيد بقوله رجلا مع ان الحكم في قتل المرأة كذلك لان القتل غالبا يحصل فيما بين الرجال دون النساء ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـه ٦ قوله ولو ارتد بعد القطع الخ هذا شرط وجزاؤه يضمن القاطع الى آخره ويشمل الشرط صورتين الاولى انه ارتد مسلم بعد ما قطعت يده وقطعها قاطع عمدا ومات المقطوع يده من قطع اليد والثانية انه لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فصار ميتا تقديرا وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو قطع يد المرتد فاسلم ومات منه لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة وقيد بقوله عمدا الا ان في القطع خطأ الدية على العاقلة ولم يجب القصاص في العمد لشبهة الارتداد والحاصل ان في هاتين الصورتين يضمن القاطع نصف الدية كما يأتي في الصفحة الآتية ١٢ مستخلص وفتح ـه ٧ قوله نصف الدية في ماله لان في المسئلة الاولى القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وهو دية اليد في ماله خاصة لان العاقلة لا تحمل العمد ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وفي الصورة الثانية يعني اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضي بلحاقه فلانه يصير ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه بعد ذلك حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وقوله لورثته اي يكون ذلك المال لورثة المقطوع يده ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك ١٢ عيني وفتح ـه ٨ قوله فان لم يلحق الخ اي اذا قطع رجل يد مسلم ثم ارتد المقطوع ولم يلحق بدار الحرب بل اسلم في دارنا ثم مات من سراية ذلك القطع فعلى القاطع دية كاملة عند الشيخين وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية في هذه الصورة ايضا وهو القياس لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وللشيخين ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم لانه كان وقت القطع والموت مسلما فيما بينهما حال البقاء فلا يعتبر فوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما الا ان الردة لم توضع لابراء الضمان عن الجناية الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة ولان العصمة لا يشترط فيها بقاء حال بقاء الجناية بل يشترط قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم ١٢ عيني وفتح ـه ٩ قوله فمكاتبته لمولاه اي اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا واخذ بماله وابى عن الاسلام فقتل فبدل كتابته لمولاه وما بقي من بدل الكتابة لورثته وهذا على اصلهما ظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا في اكسابه مجبر انه صار دمه مباحا بالردة وبأخذه دم العبد لا يزول ملك سيده منه كما لو وجب عليه قود ١٢ عيني ومستخلص. ـه اي لولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه ١٢ ع ـه اي المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بلا مال سواء قضي بلحاقه اولا ١٢ اط ـه اي فماله لوارثه الا انه ياخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها ١٢ اط وع ـه اي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلما بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب فان الولاء للابن ١٢ اط وع ١٢ ـه اي لورثة المقطوع يده ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك ١٢ ـه اي المرتد بدار الحرب بعد القطع او لحق ولم يقض بلحاقه ١٢ اط وع

ولد فظهر عليهم فالولدان فیءٌ ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد وارتداد الصبي
بدار الحرب ۱۲ع اي غلب على الزوجين والولد وولد الولد جميعاً ۱۲ع اي غنيمة ۱۲ مطلقا سواء كانت الزوجة حبلت فيها او في دارنا ۱۲ امس

العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل باب البغاة خرج قوم مسلمون عن
عند ابي حنيفة فيحرم عن الميراث وتبحر على الاسلام ۱۲ امعدن اي الصبي على الاسلام بالحبس والتهديد ۱۲ع اي في بيان احكامهم ۱۲ع

طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم وبدأ بقتالهم ولو لهم
اي الامام ۱۲ع اي الى نفسه يعني الى طاعته ۱۲ع اي التي استند واليها في خروجهم عن الطاعة ۱۲ع وان لم يبدؤا بقتال الامام اذا تعسكروا واجتمعوا للقتال ۱۲ع

فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا ولم يسب ذريتهم وحبس اموالهم
اي وتعاقب ۱۲ع اي وان لم يكن لهم فئة اي الامام ۱۲ع اي البغاة ۱۲ع ولا يقسمها ۱۲ ط

ف۱ قوله فالولدان فیء لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها وهو ظاهر في الولد واما ولد الولد فامه حربية وهي ايضا تسترق ۱۲ فتح ومستخلص ف۲ قوله ويجبر الولد على الاسلام لانه يتبع ابويه في الاسلام والردة فيجبر كما يجبران وقوله لا ولد الولد اي لا يجبر ولد الولد على الاسلام لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او يجبر تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر عليه ايضا تبعا للجد فاذا لم يتبع الجد يسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا ۱۲ عيني وفتح ف۳ قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح العاقل هو الذي يعلم ان الاسلام حق والكفر باطل وقيل هو الذي يعقل ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر والمعنى ان ارتداد الصبي العاقل —— ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يرث من اقاربه الكفار ولا من اقاربه المسلمين ولو كانت تحته مسلمة او كتابية تبين منه ولو مات لا يصلى عليه وانما قيد بالعاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الردة ولا الاسلام وقال ابو يوسف وزفر والشافعي واحمد وبعض المالكية ان ارتداد الصبي العاقل ليس بصحيح لانه يلزمه احكام ليشوبه بها ضرر محض كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولهما ما روي عن جابر رض انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وقوله كاسلامه اي كما يصح اسلام الصبي العاقل خلافا للشافعي وزفر ولنا انه عليه السلام صحح اسلام علي رض وكان صغيرا وافتخاره بذلك معروف كما قال علي رض سبقتكم الى الاسلام طرا ؛ غلاما ما بلغت اوان حلم ؛ وعن عروة انه قال اسلم علي رض وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فدل على انه يصح اسلام الصبي العاقل ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ف۴ قوله ويجبر عليه ولا يقتل اي واذا صحت ردة الصبي العاقل المرتد يجبر على الاسلام بالحبس والتهديد ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويلحق الساحر بالمرتد وكذلك المرأة الساحرة اي يقتلان لان عمر رض كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح وكذلك الزنديق يقتل وتقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواية عنا ۱۲ عيني وفتح ف۵ قوله باب البغاة لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص فيوخذون لقتل النفس واخذ المال ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة يجيء حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماءنا واموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون اصحاب نبينا عليه السلام وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء وانما لم نكفرهم لكونه عن تاويل وان كان باطلا والامام يصير اماما بامرين بالمبايعة من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته واذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل بالجور لانه مفيد ويكره تقليد الفاسق ويعزل به ويشترط صحة امامته الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والعدالة ۱۲ فتح ف۶ قوله خرج قوم مسلمون قيد بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا اهل حرب ولو قاتلونا مع اهل البغي لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم لانهم اتباع للبغاة المسلمين وقوله وغلبوا قيد بتغلبهم لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة والمراد بالتغلب الاستيلاء ۱۲ فتح ف۷ قوله دعاهم اليه لان عليا بعث عبد الله بن عباس رض الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة وهو اهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم علموا ماذا يقاتلون وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم علي رض ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية قائلين ان القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي وعلي رض ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون فبعث علي رض ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود الى الجماعة فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رض هذه الحادثة ليست باولى من بيض حمام وفيه التحكيم كما قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رض موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر آخرون وقوله وكشف شبهتهم فان اجابوا الى ذلك تم المرام وحصل الالتيام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه لانهم صاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم ۱۲ عيني وفتح ف۸ قوله وبدأ بقتالهم اي للامام ان يبدأ بقتالهم وهو ظاهر الرواية وذكر القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤا بالقتال وهو قول الشافعي لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا لشرهم بخلاف الكفار حيث يبدأ بقتالهم لان الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب ولان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع فان تساهل الامام في البداءة بالقتال فربما لا يمكنه دفعهم بعد ذلك فيبدأ القتال بهم اذا تحيزوا وتهيؤا للقتال والمروي عن ابي حنيفة انه قال اذا هاجت الفتنة بين المسلمين ينبغي ان يعتزل الفتنة ويحترز عنها ويلزم البيت ولا يخرج فهو محمول على عدم الامام الحق يدعوه الى قتال اهل البغي واما اذا كان للامام فطاعته فيما ليس بمعصية فرض فكيف بما هو طاعة وما روي عن ابن عمر رض مع جماعة من الصحابة من القعود عند الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ف۹ قوله اجهز على جريحهم من الاجهاز بمعنى قتل الجريح اي تم قتلهم وكذا قتل اسيرهم وان شاء حبسهم وهو الاحسن لانه يؤمن شره من غير قتل وقوله واتبع موليهم بكسر اللام المشددة وسكون التحتانية هو الذي يولي ويهرب خوفا على نفسه اي وتعاقب بارهم فيقتله دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع لانهم اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا فلا يقتل لكونه مسلما ولنا ان المعتبر نية القتال لا حقيقته ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ف۱۰ قوله والا لا اي وان لم يكن لهم جماعة لا يجهز على جريحهم ولا يتعاقب بارهم بالاجماع لانه لا يخاف ان يلحقا بالفئة فلا ضرورة في قتلها فلا يقتلان كما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي رض يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف اي لا يجهز جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة وهو يوم وقعة عائشة رض وزبير رض وطلحة رض مع علي رض وهم يطلبون بدم عثمان وانما سمي يوم الجمل لان عائشة رض كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا ۱۲ عيني وفتح ف۱۱ قوله ولم يسب ذريتهم لقول علي رض يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب لان البغاة كثرت في زمان خلافته والمراد بقوله لا يقتل اسير اذا لم يكن لهم فئة وان كان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلتحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقوله رض لا يكشف ستر حين طلب منه الصحابة ان يقسم النساء بينهم فقال اذا قسمت فلمن تكون عائشة رض فابهتهم بذلك وقطع شبهتهم وقوله وحبس اموالهم اي لا يقسم حتى يتوبوا لما مر من قول علي رض ولا يؤخذ مال ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومين بالعصمتين الاسلام والدار لكونهم في دار الاسلام فتحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع ۱۲ عيني وفتح لع هو جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى اذا تعدى وظلم وهو الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق ۱۲ ع عه يعني تم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل اي تم قتلهم بالسرعة ۱۲ ط وع عه اي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم

حتى يتوبوا وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم
يجب شئ وان غلبوا على اهل مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به وان
قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا وكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وان لم يدر انه منهم لا

كتاب اللقيط

ندب التقاطه ووجب ان خيف الضياع وهو حر ونفقته في بيت المال كارثه

ـه ١ قوله وان احتاج الخ معناه اذا كان لهم فئة
ولاضمان بانلا فها وفي ذكر الاحتياج اشارة اليه اي لاباس ان يقاتل المسلمون بسلاحهم وخيلهم ان احتاجوا وقال الشافعي لايجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة الحاجة لا التمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان بغير رضاه حيث قال غصبا يا محمد فقال لا بل عارية مؤداة فيجوز في مال الباغي بالطريق الاولى وعند الحاجة وان لم يحتاجوا اليها حبسها منهم كسائر اموالهم والكراع اي الخيل يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر لاحتياجه الى نفقة وقد تبلغ القيمة فكان بيعه انفع لصاحبه ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لاينتقض به ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـه ٢ قوله وان قتل باغ مثله الخ اي اذا قتل بعض البغاة بعضهم ثم ظهرنا عليهم فليس على القاتل شئ من القصاص والدية اما القصاص فلانه لايمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار الحرب يعني اذا قتل احد المستامنين الآخر في دار الحرب سقط القصاص لانقطاع ولاية الامام لكنه تجب الدية لبقاء العصمة اذ دخول المسلم دار الحرب لايوجب سقوط عصمته بخلاف ما اذا قتل باغ مثله حيث لايجب شئ لعدم العصمة سواء كان القتل عمدا او خطأ ١٢ عيني وفتح ـه ٣ قوله فظهر على المصر قتل به اي اذا غلب البغاة على مصر من امصار اهل الاسلام فقتل مصري رجلا مصريا عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتل القاتل بسبب المقتول قصاصا لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص وهذا اذا غلبوا ولم يجروا احكامهم حتى اخرجهم امام اهل العدل قبل اجراء احكامهم عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع عن المصر فتجري احكامه فيه فيجب القصاص اما اذا اجروا فيه احكامهم لم يجب شئ من قصاص او دية ولكن يستحق القاتل عذاب الآخرة لان بعد اجراء الاحكام ينقطع ولاية الامام ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـه ٤ قوله ورثه اي اذا قتل عادل باغيا او قتل الباغي عادلا وكان القاتل في الصورتين وارثا مثل الابن او العم او الاخ وقال الباغي كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق ورث القاتل المقتول في الصورتين اما الاول فلان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لاياثم به ولايضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتلهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح وهذا بالاجماع واما الثانية فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولايضمن عندنا والتاويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة وهذا قولهما وعند ابي يوسف لايرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بحق الا ترى انه يسقط به الضمان فلا توجب به الحرمان ولهما ايضا ما روى الزهري ان الصحابة اتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن هو موضوع لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع ولهذا لايضمن اهل الحرب ما اتلفوا علينا وبيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها ونا وليهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق دفع الضمان اذا اتلفوا في حال المنعة واما قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل دار الاسلام ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـه ٥ قوله وان قال انا الخ اي لو قال الباغي الذي قتل عادلا قتلته وانا على باطل لايرث من المقتول اجماعا لانه اذا اقر ببطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان ١٢ فتح . ـه ٦ قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة وانما يكره بيع نفس السلاح لانه اعانة على المعصية لا بيع الحديد لانه لايقاتل به بدون الصنعة الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لايكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر استعمال في المحظور ثم ذكروا ان الحديد لايجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لايتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب ثم الظاهر ان البيع ليس بقيد بل الحكم كذلك لو وهبه لهم او اوصى لهم به او اعارهم او آجرهم ذلك فلو قال المصنف وكره تمليك السلاح عينا او منفعة لكان اولى ١٢ عيني وفتح ـه ٧ قوله كتاب اللقيط المناسبة بين الكتابين ان السير شرع لمعنى في غيره وهو اخلاء العالم عن الفساد واخذ اللقيط واللقطة شرع لاحياء النفس والمال قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا الا ان الاول فرض وهذا مندوب في بعض الصور فاخر عن الاول وانما سمي اعتبار ما آلما انه يلقط وهو في اللغة ما يرفع من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط ١٢ فتح ـه ٨ قوله ندب التقاطه اي استحب اخذ اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية لما فيه من احياء النفس ومضيعه آثم ومحرزه غانم وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية و قوله ووجب ان خيف الضياع اي وجب التقاط اللقيط ان خاف الملتقط الهلاك عليه وليس المراد بالخوف مطلقه بل خوف الَّتي اي غلبة الظن بان وجده في مفازة او مسبعة او بئر ونحوها من المهالك وغلب على ظنه انه يضيع ويجب رفعه صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة رفعه فرض عين ١٢ عيني وفتح ـه ٩ قوله وهو حر اي اللقيط حر لانه الاصل في بني آدم ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لايعرف له اب ١٢ عيني ـه ١٠ قوله ونفقته في بيت المال اي نفقة اللقيط في بيت المال كذا روي عن عمر وعلي ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد امر القاضي يكفي للرجوع كما اذا قضى شخص دينا عن شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلق الامر قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه للاحتمال ١٢ عيني وفتح ـه ١١ قوله كارثه وجنايته اي كما يكون ارثه في بيت المال اذا مات وترك مالا لان الغرم بالغنم وفيه ايماء الى ان وليه في ماله ونفسه انما هو السلطان وولاته لبيت المال ولو جعله القاضي للملتقط جاز وكذا عقل جنايته في بيت المال كما ان ديته لو قتله احد خطأ لبيت المال وفي العمد للامام القصاص والصلح على الدية وقال ابو يوسف ليس له الا الصلح ١٢ عيني وفتح ـه اي ورث العادل الباغي في المسئلة الاولى وورث الباغي العادل في المسئلة الثانية والاولى بالاجماع ١٢ ع ـه اي لايكره البيع لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر ١٢ ع ـه هو فعيل بمعنى مفعول واسم لشئ مرفوع من الارض لغة وفي الشرع اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا ١٢ ط و ع ـه ان برهن الملتقط على التقاطه ولم يكن له مال والا ففي ماله ١٢ ط ـه اي كما يكون ارثه في بيت المال بان مات وترك مالا وليس له

وجنايته ولا يأخذه منه احد ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين وان وصف احدهما علامة به فهو احق به ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة ومن عبد وهو حر ولا يرق الا ببينة وان وجد معه مال فهو له ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة ويسلمه في حرفة ويقبض هبته

ـه۱ قوله ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه واما طرحه بعد التقاطه فينبغي ان يحرم لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه ۱۲ عيني وفتح ـه۲ قوله ويثبت نسبه من واحد اي اذا ادعى مدع ان اللقيط ابنه ثبت نسبه منه بمجرد دعواه وهذا اذا لم يدع الملتقط نسبه فان ادعى نسبه فهو اولى به من الخارج وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قول المدعي لانه يتضمن ابطال حق الملتقط ووجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه من الملتقط فتبطل يده اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والخارج مسلما لانه صاحب يد ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ـه۳ قوله ومن اثنين اي ويثبت نسب اللقيط من رجلين ايضا كما يثبت من واحد اذا ادعياه معا ولا مرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب فان ذكر احدهما علامة في جسده فهو اولى لشهادة الظاهر على دعواه وهي موافقة العلامة وكذا لو سبق احدهما في الدعوى فهو اولى لعدم المنازع في سبق الدعوى وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى ۱۲ عيني وفتح ـه۴ قوله وان وصف احدهما الخ عطف على مضمون الكلام السابق اي يثبت نسبه من اثنين ادعياه ان لم يصف واحد منهما علامة وان وصف احدهما علامة اي بجسد اللقيط فهو يعني صاحب العلامة الموافقة احق به لان الظاهر يشهد له لموافقة العلامة والعلامة لها اصل في الشريعة كما في قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وهذا عندنا و عند الشافعي يرجع الى قول القائف المدلجي ليلحقه احدهما وان لم يكن مدلجي فقائف آخر لانه عليه السلام حكم بالقائف في مثله وبه قال احمد قلنا لا علم للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الآخر بالاعتبار ولو ادعت امرأتان قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحد منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ۱۲ عيني وفتح ـه۵ قوله ومن ذمي الخ عطف على قوله من واحد اي ويثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه واللقيط مسلم استحسانا لان دعواه تتضمن شيئين احدهما النسب وهو نفع للصغير والثاني ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار له فصحت دعواه فيما ينفعه لا فيما يضره وقيد بقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة لانه اذا وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان الواجد ذميا ان كان الواجد ذميا والحاصل ان المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين وفيهما اختلاف الرواية ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية محمد بن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وهو وفق لانه انفع له والاسلام يعلو ولا يعلى وفي رواية بحكم زيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ـه۶ قوله ومن عبد وهو حر اي ويثبت نسب اللقيط من العبد اذا ادعاه وكان اللقيط حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها يثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا للسيد بالاستحالة ان تكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده وفي دعوة اللقيط ينظر لما هو الانظر لحقه فالحر فيهما اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى والمسلم اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى ۱۲ عيني ومستخلص ـه۷ قوله ولا يرق الا ببينة اي اذا ادعى رجل ان اللقيط عبده لم يقبل قوله الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة فان قيل كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه لا سيما فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق به حفظا ولا يتوصل المدعي الى استحقاق يده الا باقامة البينة على دعواه فلهذا كان الملتقط خصما عنه ۱۲ عيني ومستخلص ـه۸ قوله وان وجد معه مال الخ اي اذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او كان فوقه او تحته او كان مشدودا على دابة له هو عليها فهذا المال للقيط دون الواجد اعتبارا للظاهر فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة للاستحقاق وليس كذلك قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير فهو للدفع ثم الاملاك تكون في يد المالك وهذا المال في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه وضع هذا المال لينفق عليه منه فيصرفه الملتقط عليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع وقيل يصرفه عليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا ۱۲ عيني ومستخلص ـه۹ قوله ولا يصح للملتقط عليه الخ اي ليس للملتقط ولاية التزوج على اللقيط لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها فينكحه السلطان ومهره في بيت المال فان قيل ان الملتقط قد احياه بالالتقاط والتربية وجب ان يثبت له الولاية كالمعتق يصير وليا بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا وجه الفرق ان الرقيق كالميت لانعدام صفة المالكية واللقيط حي حقيقة ومن اهل الملك حكما والملتقط ما لم يحيه لا حقيقة ولا حكما وقوله وبيع اي ليس للملتقط بيع مال اللقيط لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام بيع ماله مع انها تملك الانكاح فالملتقط اولى ان لا يملك وقوله واجارة اي ولا يكون له ان يؤاجره ليأخذ الاجرة لنفسه لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فتملك الاجارة بالاولى والحاصل ان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يؤاجره وهو الاصح ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ـه۱۰ قوله ويسلمه في حرفة اي في صناعة يعني للملتقط ان يسلم اللقيط في صناعة لانه من باب تقويمه وتأديبه وتهذيبه وكان ينبغي ان يقال ما قيل في وصي اليتيم ان يعلمه العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لصنعة لانه نافع له مطلقا لانه اذا كان مشغولا بالعمل قل ما يشتغل بالفساد فيكون فيه حفظ ماله وقوله ويقبض هبته اي يجوز للملتقط ان يقبض له الهبة اذا وهب للقيط احد لانه نفع محض حتى يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ۱۲ مستخلص وفتح

ـه اي ويثبت نسبه من اثنين ايضا ان ادعياه معا ولا مرجح ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه ۱۲ ط ـه لان العبد قد يولد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرية لا تبطل بالشك ۱۲ ع معـه اي اللقيط بان ادعى رجل ان اللقيط عبده لا يصدق ۱۲ ط وع.

ـه اي تزويج لان ولاية التزويج تكون بقرابة او بملك او بسلطنة ولم يوجد شئ من ذلك ۱۲ ع عـه اي ولا يصح للملتقط بيع مال اللقيط لان التصرف في المال يكون للاب والجد لا غير ۱۲ ع

كتاب اللقطة

اى فى بيان احكامها ۱۲ع

لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد وعرف الى ان علم ان

وهو خارج الحرم ۱۲ع اى ولقطة الحرم ۱۲ع اى فى يد الملتقط ۱۲ع اى الملتقط ۱۲ع على صاحبها ۱۲ اى اللقطة ۱۲ع اى غلب على ظنه ۱۲ع

ربها لا يطلبها ثم تصدق فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط وصح التقاط البهيمة و

اى صاحب اللقطة ۱۲ط او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة والثمار ۱۲ط اى صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط ۱۲ سواء كان بعيرا او بقرة او شاة ۱۲ط

هو متبرع فى الانفاق على اللقيط واللقطة وباذن القاضى تكون دينا ولو كان لها نفع

اى الملتقط ۱۲ط بغير اذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر ولا على رب اللقطة ۱۲ط اى والنفق عليهما باذن الخ ۱۲ط اى البهيمة اللقطة ۱۲ع

---

۱ قوله كتاب اللقطة اللقطة شرعا مال يوجد فى الطريق ولا يعرف له مالك بعينه وليس بمباح سميت بها لانها تلتقط غالبا اى تؤخذ وترفع واختلف الناس فى من وجد لقطة فالمعتزلة يقولون لا يحل للواجدان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له اخذها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها فى الموضع الذى سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها والمذهب عند عامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها وقال فى شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها والحاصل انه يندب رفع اللقطة ولا يجب اذا خاف ضياعها يجب وعند الشافعى فى قول يجب مطلقا وعن احمد ومالك يندب تركها وهو رواية عنا ۱۲ عينى ومتخلص وفتح **۲** قوله لقطة الحل والحرم امانة اى فى يد الملتقط فلا يضمنها الا بالتعدى او بالمنع بعد الطلب وقوله ان اخذها ليردها على ربها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا وقيد به لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشارع وقوله واشهد لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجة وعن ابى يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابى حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفى التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط وخاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق كما اذا اشهد عند الاخذ ثم ردها الى موضعها وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد ضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر ۱۲ عينى وفتح ومتخلص **۳** قوله وعرف الى ان الخ اى ويجب على الملتقط ان يعرفها الى مدة يغلب على ظنه ان مالكها لا يطلبها بعد ذلك واختلفت الروايات فى تقدير المدة فروى محمد عن ابى حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعى ومالك وروى الحسن عن ابى حنيفة انها ان كانت مائتى درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفى العشرة جمعة وفى ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفى درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفى الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوات وقشور الرمان يجوز القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك لان التمليك من المجهول لا يصح ۲ عينى ومتخلص **۴** قوله نفذه او ضمن الخ اى اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق الملتقط باللقطة فهو بالخيار ان شاء امضى التصدق فان امضى فله الثواب والا فللملتقط وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف فى ماله بغير اذنه سواء كان تصدق بامر القاضى او بغير امره فى الصحيح فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصدق ولم يوجب عليه ذلك وبمثل هذا الاذن يسقط الاثم دون الضمان كتناول المضطر مال الغير وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان لا الملتقط يرجع على الفقير وتضمين الفقير فيما اذا هلكت العين فى يده وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله ۲ عينى ومتخلص **۵** قوله وصح التقاط البهيمة اى يجوز التقاط البعير والبقر والغنم والفرس وقال مالك والشافعى تركها فى الصحراء افضل اى الكبار من الحيوان دون الصغار لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الابل مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخارى ومسلم ولان الاصل فى اخذ مال الغير الحرمة والاباحة انما هى عند خوف الضياع فاذا كان مع البهيمة ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فالمستحب تركها ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس والحديث محمول على انه كان فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليه من شئ ونحن نقول فى مثله تركها لان فى بعض البلاد دالدولت يسيبها اهلها فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة ويدلك على هذا ما رواه مالك فى المؤطا عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل فى زمن عمر رض ابلا مؤبلة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان امر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطى ثمنها وعند احمد لا يصح الالتقاط فى الكل وعنه يصح فى الغنم ۲ عينى ومتخلص وفتح **۶** قوله وهو متبرع الخ اى محسن اى فان انفق الملتقط على اللقيط واللقطة بغير اذن الحاكم فهو متفضل عليهما فلا يرجع به ولا يكون ان له ان يمنعها من ربها لاجل ما انفق وجه التبرع انه لا ولاية له فى الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون ۲ عينى وفتح **۷** قوله وباذن القاضى تكون دينا اى فلو انفق عليها باذن الحاكم كان ذلك دينا على اللقيط فيرجع به عليه اذا كبر وعلى ذلك اللقطة ان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له فصار اذنه كاذن المالك وبالامر القاضى الملتقط بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان تكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء وانما هى لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وقال الفقيه ابو جعفر ينبغى للحاكم ان يحلف الملتقط ان عجز عن اقامة البينة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنه وانه لو كان المالك حاضرا لظهر ۲ عينى وفتح **۸** قوله ولو كان لها نفع اى اذا كانت المنفعة تحصل باجارة البهيمة التى التقطها بان كانت بغلا او حمارا او جملا ونحوها آجرها القاضى الى مدة وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه وقوله والا باعها اى وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة او حمارا لا يوجر مثله انفق عليها بقدر ما يرى من المدة مثل يوم او يومين فان لم يظهر مالكها فى هذه المدة باع البهيمة لان النفقة على وجه الاستمرار تستاصل قيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين فى التعريف والتصدق به وفى كونه امانة فى يده والآبق فى هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف عليه ان يابق ۱۲ عينى ومتخلص

ف هى مثل اللقيط فى الاشتقاق والمعنى اللغوى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع وهو اسم موضوع للمال الملتقط وهى بضم اللام وفتح القاف او سكونها ۱۲ع **لله** على ذلك انه اخذها ليردها على المالك وكيفيته ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على ۱۲ط **ف** بالتشديد اى نادى الملتقط عليها حيث وجدها فى الاسواق والشوارع والمساجد ۱۲ط وع **ف** اى باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر لصاحبها ۱۲ع **مه** اى مالك اللقطة مخير ان شاء امضى التصدق وله ثواب الصدقة ۱۲ع **ف** اى وان شاء ياخذ الضمان من الملتقط او المسكين ان كانت هالكة وان كانت قائمة اخذها ۱۲ع۔

أجرها وأنفق عليها والا باعها ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على أجنبي وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء

كتاب الأبق

أخذه أحب ان قوي عليه ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما ولو قيمته أقل منه ومن رده لأقل منها فبحسابه والمدبر وأم الولد كالقن وان أبق من الراد لا

ف ١ قوله ومنعها من ربها اي اذا جاء مالك اللقطة وطلبها من الملتقط فللملتقط ان يمنعها منه حتى يأخذ منه النفقة التي انفق عليها لان هذا دين على صاحبها ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها ويسقط ان هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على المؤكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه ١٢ عيني ومستخلص ف ٢ قوله فان بين علامتها الخ اي اذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم يدفعها الملتقط اليه حتى يقيم المدعي البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي فان ذكر المدعي علامة اللقطة ولم يقم البينة بان سمى وزن الدراهم وعددها ووعائها ووكائها او شبه الدابة وسنها وحلية العبد واسمه وجنسه وسنه حل للملتقط ان يدفعها الى المدعي ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكائها وعددها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب فيجبر على الدفع ولنا انه مدع وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان انسانا قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار ولان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول ١٢ عيني ومستخلص وفتح ف ٣ قوله وينتفع بها لو فقيرا اي ولو كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها بعد ما عرف فيها مدة التعريف وهذا الانتفاع باذن القاضي عند الاكثر وقيل بدونه لما فيه من تحقيق النظر للجانبين وان كان غنيا لم يجز الانتفاع بها وقال الشافعي يجوز الانتفاع بها للغني لقوله عليه السلام في حديث ابي بن كعب فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه السلام فان لم يأت صاحبها فليتصدق به والتصدق لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وليس له حجة في حديث ابي رض لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما الديون عليه او لقلة ماله او يكون اذن له عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان في مال كافر حربي ١٢ عيني ومستخلص ف ٤ قوله والا تصدق على اجنبي اي وان لم يكن هو فقيرا تصدق بها على الفقراء لما روينا الا ان يعلم اهلها الذي فتوضع في بيت المال وقوله وصح على ابويه الخ اي لا فرق في التصدق بين ما اذا كان الفقير اجنبيا او ابوه او امه او زوجته او ابنه الكبير لاطلاق الحديث ولان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج ١٢ عيني ومستخلص وفتح ف ٥ قوله كتاب الآبق تناسب الكتابين من حيث ان فيهما احياء المال بعد ما صار على عرض الزوال وفي بعض النسخ كتاب الاباق مصدر ابق كضرب في الاكثر وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى والآبق هو العبد المتمرد على مولاه ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله اخذه احب لان فيه احياء المال ثم للآخذ الخيار ان شاء حفظ بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه للامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم الامام يحبس العبد تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واخذ الضال قيل كذلك وقيل تركه اولى والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله ومن رده من مدة سفر الخ اي من اخذ الآبق واتى به الى مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله على المولى جعله اربعون درهما مطلقا سواء شرط اولم يشترط استحسانا وهذا اذا لم يرده الاعانة حتى اذا قال المالك لآخر قد ابق عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة السفر فجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان به وهو وعد على الاعانة وفي القياس لا جعل له الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه تبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال ولنا ان رجلا قدم بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله بن مسعود وجعلا والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل وان اختلفوا في مقداره فعن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما وعمر رض دينارا واثني عشر درهما وعلي دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر ان رده في المصر فعشرة وان خارج المصر فاربعون فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له فيه ثم يحمل قول من قال بالاربعين على مسافة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا وعند مالك عليه اجرة المثل بلا سفر وعند احمد دينار او اثنا عشر درهما مطلقا ١٢ عيني فتح ف ٨ قوله ولو قيمته اقل منه متصل بما قبله اي يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق اقل من اربعين درهما لان الاربعين تقدير الشرع لما روى عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق اربعون درهما فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس انقص من صدقة فطره وقال محمد تجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوي ذلك ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله ومن رده لاقل منها فبحسابه اي من رد الآبق من اقل من مسيرة السفر فله الجعل بحساب ذلك يقاس على مدة السفر فان كان نصفا يجب عشرون درهما وكذلك في الثلث والثلثين وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجد في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء عليه في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من اوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ١٢ عيني ومستخلص ف ١٠ قوله كالقن اي المدبر وام الولد في حكم استحقاق الجعل بالرد كالقن لان الرد احياء ملك المولى فيهما اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد وهذا اذا ردهما في حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر ان عتق من الثلث فانه يعتق ولا جعل في الحر وان لم يخرج من الثلث لا يستحق الجعل عندهما لانه حر مديون وعند الامام يصير كالمكاتب فلا جعل في المكاتب لانه احق بمكاسبه ولا يستحق الجعل السلطان اذا رد آبقا وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم او رد احد الزوجين عبد الآخر ١٢ عيني ومستخلص وفتح

ف اي الملتقط باللقطة لو كان فقيرا لان في ذلك نظر للجانبين ١٢ ع اي لو كان هؤلاء فقراء لان المبيح هو الفقر فحصل المقصود بالتصدق على محتاج ١٢ ط و ع ف اي على الآبق لان فيه احياء مالية واجب ان خاف ضياعه وحرام ان اخذ لنفسه ١٢ ط و ع ف وصل بما قبله اي يجب اربعون درهما ولو كانت قيمته اقل من اربعين ١٢ ع ف اي فالواجب بحساب ذلك

يضمن ويشهد انه اخذه ليردّه وجعل الرهن على المرتهن وامر نفقته كاللقطة

كتاب المفقود

هو غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته وينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه ولادا وزوجته ولا يفرق بينه وبينها وحكم بموته بعد تسعين سنة وتعتد امرأته وورث منه حيا لا قبله ولا يرث من

ـه ۱ قوله لا يضمن اي اذا ابق العبد ممن يرده لا يضمن الآخذ للمولى قيمة العبد لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد وقت الاخذ ولاجعل له ايضا لانه لم يرده على مولاه ولو استعمله في حاجة نفسه ثم ابق ضمن قيمته ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد ولو باعه الراد يه الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان العتاق قبض معنى ولو دبره والمسئلة بحالها فلاجعل له حتى يقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهب له قبل التسليم وان هلك في يد الراد فلا ضمان عليه ولاجعل له ۱۲ عيني وفتح ـه ۲ قوله ويشهد انه اخذه اي يجب الاشهاد على الاخذ عند ابي حنيفة ومحمد لان الاشهاد يدل على انه اخذه للرد الى وترك الاشهاد يدل على انه اخذه لنفسه فلو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بترك الاشهاد ويستحق الجعل اذا رده فقد مر الاصل في كتاب اللقطة وهو انه عندهما اقر ان الاخذ بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وعند ابي يوسف هو امين والقول قوله ۱۲ عيني وفتح ـه ۳ قوله وجعل الرهن على المرتهن اي لو ابق العبد المرهون فرده الآخذ في حيوة الراهن او بعد موته فجعله على المرتهن اذا كان كل العبد مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل لان الآخذ احيى دينه بالرد فان كان بعض العبد امانة وبعضه مضمونا بان كانت قيمته اكثر من الدين فجعل الحصة المضمونة على المرتهن وجعل الامانة على الراهن وان كان العبد مديونا فجعل الرد على المولى بان اختار قضي الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه والباقي للغرماء وان كان جانيا واختار المولى الفداء فالجعل عليه والا فعلى ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب ۱۲ عيني ومستخلص ومسكين ـه ۴ قوله وامر نفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه اي اذا انفق عليه الراد بغير اذن الحاكم فهو متبرع وان انفق عليه باذنه فالنفقة دين على مولاه لان للقاضي ولاية عليه ويحبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يؤجره لخوف الاباق ثانيا ۱۲ عيني ومستخلص ـه ۵ قوله كتاب المفقود وهو مشتق من الفقد بمعنى العدم فالمفقود بمعنى المعدوم كما في القاموس وفي النهاية ان الفقد من الاضداد تقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فانه ضل عن اهله وهم في طلبه وتناسب الكتابين من حيث ان كلا من الآبق والمفقود غائب لم يدر اثره والفرق بينهما ان الآبق يخفى الاثر مطلقا نظرا الى اول الحال والمآل بخلاف المفقود فانه موجود نظرا الى اول حاله فانه خرج مسافرا الى مكان معلوم فخفي الاثر نظرا الى مآله كالميت وحكمه شرعا باعتبار اول حاله انه حي في حق نفسه حتى لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنفسخ اجارته ميت في حق غيره فلا يرث من احد مات في حال فقده ما لم تعلم حيوته في الوقت الذي مات مورثه لان جعلها حيا باعتبار استصحاب الحال وهو حجة دافعة لاستحقاق الغير ماله فلا يقسم ماله لا مثبتة لاستحقاقه مال الغير لكونه حجة ضعيفة ۱۲ فتح ـه ۶ قوله وينصب القاضي لان القاضي جعل ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود كذلك فصار كالصبي والمجنون بل اعجز عنهما لبعده وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله من يأخذ حقه اي يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم لانه من باب الحفظ فله ان يخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الدين الذي لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او ارض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب في من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند الامام يملك وعندهما لا يملك ۱۲ مستخلص وفتح ـه ۷ قوله وينفق منه على قريبه ولادا اي ينفق من نصبه القاضي من مال المفقود والمراد به الدراهم والدنانير وثمن ما يخاف فساده لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة والقضاء على الغائب لا يجوز وقوله على قريبه ولادا اي على اقربائه من جهة الولادة كالابوين والاجداد والجدات وان علوا والاولاد واولاد الاولاد ان سفلوا وقوله وزوجته اي ينفق على زوجته ايضا لان نفقة الفروع والاصول والزوجة لا تتوقف على القضاء فكان اعانة لهم ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء بخلاف غير الولاد من الاخ والعم والخال فانه لا ينفق عليهم لما ان نفقتهم يتوقف على القضاء فكان القضاء على الغائب وهو لا يجوز والاصل في ذلك انه كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يستحق ذلك حال غيبته ايضا وكل من لا يستحق النفقة حال حضرته في ماله بغير قضاء لا يستحقها حال غيبته بالقضاء لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ـه ۸ قوله ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق القاضي بين المفقود وامرأته مطلقا وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رض هكذا قضى في زوجة الرجل الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به قدوة ولان المفقود منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رض هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وهو المراد بالبيان المذكور في الحديث المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزول النكاح بالشك وقد صح رجوع عمر رض الى قول علي رض واعتبار الايلاء غير سديد لانه كان طلاقا معجلا فجعله الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة كذا الاعتبار بالعنة لان الغيبة يعقب الرجوع والعنة اذا كانت خلقية لا تنقلب فحوله باعتبار غالب العادة وقال الشافعي في قول واحمد في رواية مثل ما قال مالك ۱۲ عيني ومستخلص ـه ۹ قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة وبه قال احمد والشافعي في قول واختلفت الاقوال في تعيين المدة فابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران من اهل بلده والمختار انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبائع وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي فاي وقت رأى المصلحة حكم بموته وقال بعضهم التقدير بسبعين احسن الجزاعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وقال المتأخرون من مشائخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج منهم وقال القهستاني لو افتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي ان لا بأس به ۱۲ عيني وفتح ـه ۱۰ قوله ولا يرث من احد بل يوقف نصيبه لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال اي ظاهر الحال وهو لا يصلح حجة ان يستحق به مال الغير وانما هو حجة لدفع استحقاق الغير ماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حيوته الى ان يحكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله ۱۲ عيني وتحكم

ـه اي العبد الآبق الرهن لانه احيى دينه بالرد اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل ۱۲ ط و ع ـه هو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وشرعا ما ذكره المصنف ۱۲ ع ـه واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد ۱۲ ع ـه فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد لانه ان تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى ۱۲ ع ـه اي وينفق على زوجته ايضا فلو نصب المفقود فيها حال حضرته لا ينصب القاضي ۱۲ ط و ع ـه من يوم ولد وعليه الفتوى لان الغالب ان لا يعيش اكثر من ذلك ۱۲ ط و ع ـه

قبل الحكم بالموت حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك من ورثته ۱۲ ع.

احد فلو كان مع المفقود وارث يُحجب به لم يعط شيئًا وان انتقص حقه به يعطي اقل من النصيبين ويوقف الباقي كالحمل

كتاب الشركة

شركة الملك ان يملك اثنان عينًا ارثًا او شراءً وكلٌّ اجنبيٌّ في قسط صاحبه وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وهي مفاوضة ان تضمنت

---

۱ قوله فلو كان مع المفقود صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن الابن المتوفى والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث ليعطيان النصف لان لهما في صورة حيوة المفقود النصف والمسئلة من اربعة وفي صورة مماته لهما الثلثان فالنصف متيقن به ويوقف النصف الآخر للمفقود ولا يعطى لابن الابن الميت لانه يحجب بالمفقود ولو كان حجب حرمان وفي صورة المماتة ليتحقق بالعصوبة فلا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته ۱۲ عيني ومحشي ۲ قوله وان انتقص حقه اي اذا كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان بل ينتقص حقه به يعطى هذا الوارث اقل من النصيبين صورته تركت امرأة زوجًا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فعلى تقدير حيوة المفقود للام السدس والمسئلة من ستة وعلى تقدير مماته للام الربع لان المسئلة من ستة ايضا لكن تعول الى ثمانية لاجتماع النصفين والثلث فللام الثلث من الاصل وهو الربع من العول وللزوج النصف على تقدير حيوته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن يعني من العول وكذا للاخت على تقدير مماته الربع والثمن من العول على تقدير حيوته لها النسع فيعطى لكل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه والتفصيل يأتي في الصفحة الآتية ۱۲ عيني ومحشي ۳ قوله ويوقف الباقي اعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسئلة على تقدير ان المفقود حيٌّ وعلى تقدير انه ميت ثم انظر النسبة بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل احداهما في جميع الاخرى ثم اضرب سهام ورثة احداهما في الثانية او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا في الصفحة السابقة والمسئلة على تقدير حيوة المفقود تكون من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد واثنان للاخ والاخت ولا ينقسمان عليهما فضربنا المسئلة في الرؤس وصحت المسئلة من ثمانية عشر فتكون للزوج تسعة وللام ثلاثة وللاخ اربعة وللاخت اثنان وعلى تقدير وفات المفقود مسئلة من ستة ايضا لاجتماع النصفين والثلث فالثلاثة للزوج والثلاثة للاخت واثنان للام فعالت الى ثمانية والنسبة بين ثمانية عشرة وبين ثمانية موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الآخر تبلغ اثنين وسبعين ومنه تصح المسئلة ثم ضربنا سهام ورثة مسئلة الحيوة في وفق مسئلة الوفات فتكون للزوج ستة وثلاثون وضربنا ايضا سهام ورثة مسئلة الوفات في وفق مسئلة الحيوة فتكون للزوج سبعة وعشرون فيعطى لهذا المقدار وتكون التسعة موقوفة من نصيبه وهكذا للام تكون اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حيوته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير وان حكم بموته فكذلك وصورة المباينة زوج واخت لاب وام واخت لاب وهي مفقودة فمسئلة الحيوة من سبعة ومسئلة الوفات من اثنين فنضرب السبعة في الاثنين تبلغ اربعة عشر وتفعل العمل في ضرب السهام كما مر ۱۲ عيني ومحشي ۴ قوله كالحمل اي كما يوقف في الحمل لان الحمل لا يخلو اما ان يكون غير حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب فشاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول ابي حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف وان كان حاجبا يحجب الحرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان يكون ابنا وان كان الحجب في البعض كالاخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبهما ويوقف الباقي والحاصل انه لو كان مع الحمل وارث لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيئا وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود ۱۲ عيني ومسكين ۵ قوله كتاب الشركة تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما سبب الخلط والشرك بكسر الشين واسكان الراء النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وهي ثابتة بالكتاب قال تعالى فهم شركاء في الثلث وبقوله عليه السلام قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما وبالاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها وبالمعقول فانها طريق لابتغاء الفضل هو مشروع بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والشركة لغة عبارة عن اختلاط النصيبين ثم يطلق شرعا هذا الاسم على عقد الشركة اذ العقد سبب للاختلاط فالمعنى الشرعي اخص من اللغوي وركنها في العقد الاختلاط وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله او شراء او هبة بان اتهبا او ملكا بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احد او خلطا خلطا بحيث يعسر التميز او يتعذر فكل هذا شركة ملك وقوله كل اجنبي في قسط صاحبه لعدم تضمنها وكالة وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى لان قسط غيره يعم ما اذا لم يكن لغيره شركة معه بخلاف التعبير بالصاحب فانه نص على انه شريكه ولا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن صاحبه وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا برضا صاحبه ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله وشركة العقد اي النوع الثاني من الشركة شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كما اشار اليه بقوله ان يقول احدهما الخ وشرطها ان يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشراء اصيلا في نصفه ووكيلا من صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه ۱۲ عيني ومستخلص ۸ قوله وهي مفاوضة جعل المصنف تبعا لصاحب الهداية شركة العقد اربعة انواع مفاوضة وعنانا وتقبلا ووجوها وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع والوجوه متغايرتان للمفاوضة والعنان وليس كذلك فالاولى في التقسيم ما ذكره الطحاوي وغيره من ان شركة العقد على ثلاثة اوجه بالمال والاعمال والوجوه وكل منها يكون مفاوضة وعنانا والمفاوضة من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء وسمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه وقوله ان تضمنت وكالة وكفالة اما الاول فلتحقق الشركة واما الثاني فلتحقق المساواة لان المفاوضة تقتضيها يقال فاوض اي ساوى فلا بد من تحققها ابتداء وانتهاء اي يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في اعمال التجارة ونوابعها عن الآخر وكفيلا بضمان التجارة ولواحقها كالاستيجار والحمل والقصارة والصبغ عن الآخر فصار كل واحد من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدًا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا قال قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته قلت ذاك في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط كما في الوكالة

ے اي النصيب الذي يصيبه في صورة حيوته والنصيب الذي يصيبه في صورة مماته ۱۲ المحشي عه اي كما يوقف المال في صورة الحمل بان مات وترك امرأته حاملا يوقف نصيب الحمل ۱۲ ع

ے هو مصدر شركت الرجل الشركة شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه سواء وفي الشرع عبارة عن عقد اختلاط النصيبين فصاعدا لا يفرق احد النصيبين عن الآخر ۱۲ ع ومعدن لعه التقييد بالاثنين اتفاقي لان الحكم في ثلاثة فصاعدا لا يختلف ۱۲ معدن ے بان لقبول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول ۱۲ ع

وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بتجارة او غصب او كفالة لزم الآخر وتبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة لا العرض ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلس النافقين ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح وعنان

ف ۱ قوله فلا تصح بين حر وعبد لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة ولا يملك المملوك شيئا منهما الا باذن المولى وقوله وصبي وبالغ اي لا تصح المفاوضة بينهما لان الصبي لا يملك التصرف الا باذن الولي واما الكفالة فلا يملكها ولو اذنه وقوله ومسلم وكافر اي ولا تصح بين مسلم وكافر عند الطرفين واجازه ابو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما لا تصح المفاوضة وتكون الشركة عنانا لان الذي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي ثم انها لا تصح الا بلفظ المفاوضة اوبالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة بان يقول احدهما للآخر وهما حران بالغان مسلمان شاركتك في جميع ما املك من نقد على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة على ان يكون كل منا ضامنا عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع وكل موضع لا تصح للمفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان تكون عنانا لاجتماع شرائط القياس ان لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي لانها تضمنت الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول وكل ذلك فاسد بانفراده فبالاولى عند الاجتماع وجه الاستحسان انه تعامل الناس بها وبمثله يترك القياس وقال عليه السلام فاوضوا فانه اعظم بركة وقرر عليه السلام الناس الذين كانوا ايتعاملون بها وقال مالك لا ادري ما المفاوضة وهو كناية عن فسادها ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ف ۲ قوله وما يشتريه كل الخ لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما وهو محمول على ما اذا كان الشراء باذن شريكه كما نبه عليه المصنف في آخر كتاب الشركة وقوله الا طعام اهله وكسوتهم اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه اي اذا اشترى من الطعام والادام والكسوة لنفسه او لاهله لا يقع مشتركا ولو باذن الشريك لان هذه الاشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع وكذا استيجاره بيتا للسكنى او دابة للركوب في حاجته كالحج وغيره او جارية للوطي او الاستخدام ۱۲ مستخلص وفتح ف ۳ قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة كثمن البيع في البيع الجائز او قيمته في الفاسد واجرة ما استاجره ولنفسه وهو المشتراة للوطوءة اذا استحقت وما لزمه بالاستقراض فانه يلزم الآخر تحقيقا للمساواة واظهارا لمعنى الكفالة لان احدهما كفيل عن الآخر وقوله او غصب اي الدين الذي لزم احدهما بسبب الغصب وما ادى به ما يشبه التجارة فدخل ضمان الاستهلاك كالمستهلك من الوديعة وغيرها فيكون على الشريكين عند الطرفين وقال ابو يوسف يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بتجارة فصار كارش الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وقوله او كفالة اي لو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الآخر عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لان الكفالة تبرع فصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان على المكفول عنه بما ادى اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يصح وبالنظر الى الابتداء لا يصح ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب واما الاقراض فهو على الخلاف ايضا ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل فلا معاوضة فيه واما الكفالة بالنفس فلا معاوضة فيها فمطلق الكفالة محمول على المقيد وهو ما اذا كانت الكفالة بامره وهو الصحيح وقيد بقوله بتجارة وغصب وكفالة احترازا عن الدين الذي لزم احدهما بسبب لا تصح فيه الشركة كالجنايات في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد ــــــ ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا تلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم بالعقد عن صاحبه الا ديون التجارة ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ف ۴ قوله وتبطل ان وهب لاحدهما الخ لو قال المصنف بدل قوله ان وهب لاحدهما او ورث ان ملك احدهما لكان اخصر واشمل مالو وصل الى يده بصدقة او وصية اي اذا وهب لاحد الشريكين او ورث او وصل الى يده ما تصح فيه الشركة كالنقدين والتبر والفلس النافقين بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان لفوات المقصود وهو المساواة في المال الا انه ينقلب عنانا للامكان فان فيه المساواة ليس بشرط ۱۲ مستخلص وفتح ف ۵ قوله لا العرض اي لو وهب لاحدهما عرض او ورثه فهو له ولا تبطل به المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح الشركة في هذه الاشياء فالتفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا البقاء ولا يشترط المساواة فيه ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل المفاوضة حتى يقبض ۱۲ عيني ومستخلص ف ۶ قوله ولا تصح اي لا تنعقد تامان الشركتان الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة وقال مالك يجوز الشركة بالعروض اذا اتحد الجنس وكذا بالكيل والموزون لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس ياباها لما فيه من ربح ما لم يضمن ومال المضاربة غير مضمون على المضارب وقد نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع اي عقد المضاربة قلنا هذا يؤدي الى ربح ما لم يضمن ايضا لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لانه ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ النقدان لا يتعينان فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنين فيجوز العقد به وقيل لا يجوز الا بالتعامل لانها بالتعامل تلحق بالاثمان عادة وهو الاصح واما الفلوس النافقة فلانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود حتى لا يجوز بيع الاثنين بواحد باعيانها فاعتبر قوله لمكان العرف وعند الشيخين لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس ۱۲ عيني ومستخلص ف ۷ قوله وعقد الشركة صح لانه بالبيع صار شريكه شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن رام الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض التي باعها جاز ايضا ۱۲ عيني وفتح ف ۸ قوله وعنان ان تضمنت الخ لكتاب وقيل بفتح العين من عنان السماء اي سحابها بانها علت كالسحاب في صحتها وشهرتها فلهذا اتفقوا على صحتها وهي ماخوذة من عن كذا اي ظهر له ان يشارك في البعض من ماله وعند الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضة وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لا بشرط التساوي في المال بان يفوض كل تصرفه الى الآخر مع حضوره وغيبته وقوله وكالة فقط اي دون الكفالة لاختصاصها بالمفاوضة ومن ثمه صحت العنان بين بالغ وصبي يعقل البيع والشراء ۱۲ عيني وفتح

ف اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكر ۱۲ ع ف فانه لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا ما كان من حوائجه ۱۲ ط وع ف اي الشريك الآخر ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لا يؤخذ به شريكه اتفاقا ۱۲ ط وع ف اي لا تبطل المفاوضة لو وهب لاحدهما العرض او العقار او ورثه ۱۲ ط ف وهو القطعة الماخوذة من المعدن اي الذي لم يضرب من ذهب وفضة ۱۲ ط وع

ان تضمنت وكالة فقط وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وببعض المال وخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء وان اشترى احدهما شيئا بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما ورجع بحصته من ثمنه على شريكه وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل ويده في المال امانة وتقبل ان اشترك

ـه ١ قوله وتصح مع التساوي الخ اي يجوزان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح او تفاضلا في المال وتساويا في الربح ومعناه ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوزان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن وبه قال الشافعي ومالك ولنا قوله عليه السلام الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي والتفاضل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل ايضا كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق من الآخر واقدر على العمل فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل ١٢ عيني ومتخلص

ـه ٢ قوله وببعض المال اي يصح ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة لان التساوي ليس بشرط في العنان وقوله وخلاف الجنس اي يصح هذا العقد باختلاف جنس الشريكين بان كان جنس احدهما دراهم وجنس الآخر دنانير وقوله وعدم الخلط اي يصح العقد ايضا مع عدم الخلط وقال زفر والشافعي لا يصح فيهما لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط المالين والجنسان لا يختلطان والاصل في ذلك ان الشركة عبارة الخلط عندهما وعلى هذا ابتنيا شرط اتحاد الجنس وعدم جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وعدم جواز شركة التقبل والوجوه ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا ولانه لا يستفاد الربح براس المال انما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل فاذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد بالتصرف وهو الربح بدون الخلط ايضا وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل والوجوه ١٢ عيني ومتخلص

ـه ٣ قوله ورجع على شريكه اي ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه وهذا القيد اهمله المصنف وكذا القدوري للعلم به من قوله يرجع لظهور انه لا يكون الا اذا اداه من مال نفسه لانه وكيل من جهته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر والآخر ينكر والقول قوله وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه ولو ادعى بعد الهلاك انه اشتراه للشركة كان عليه البيان ١٢ عيني وفتح

ـه ٤ قوله وتبطل بهلاك المالين لان مال الشريكين هو المعقود عليه في الشركة فاذا هلك بطل العقد كما في الهبة والوصية والبيع يبطل العقد بهلاك المعقود عليه بخلاف الوكالة المفردة والمضاربة لانه لا يتعين الثمن فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض وقوله او احدهما اي تبطل ايضا بهلاك احد المالين لان الشريك لم يرض بالآخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد واي المالين هلك هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه امانة وانما قال قبل الشراء لانه اذا هلك احد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشتري مشتركا بينهما كما في المسئلة الآتية ١٢ عيني ومتخلص

ـه ٥ قوله ورجع بحصته الخ هذه الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما بالشركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره ولو قال المصنف فهلك بالفاء بدل على التعقيب لكان اولى لانه اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة فهو للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك المال فيبطل ما في ضمنا بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة ١٢ عيني وفتح

ـه ٦ قوله مسماة من الربح اي اذا شرط احدهما دراهم معينة من الربح تفسد الشركة لانه شرط يوجب انقطاع الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما فتنتفي بهذا الشرط الشركة فظاهر ان المراد فساد الشرط لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال ١٢ عيني وفتح

ـه ٧ قوله يبضع الخ اما دفع المال بضاعة واستيجار من يبيع ويشتري ودفع المال وديعة فلان هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بدا منه ولم يذكر الاعارة فليس له ان يعير ولو فعل وعطب المال فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لا واما المضاربة فلانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا ومعنى قوله يضارب ان يدفع المال مضاربة واما اذا اخذ المال مضاربة ففيه التفصيل فاذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك اذا اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ضمنا فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال وقوله ويوكل اي له ان يوكل لان التوكيل من توابع التجارة والشركة انعقدت لها فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد وقيد بما ذكر الاحتراز عن الشركة فالشريك لا يشارك لان الشيء لا يتضمن مثله وكذا الوكيل ليس له التوكيل والمضارب ليس له ان يضارب لما قلنا ان الشيء لا يستتبع المثل وعن ابي حنيفة انه ليس له المضاربة لانه نوع شركة والاصح ما ذكر وهو رواية الاصل ١٢ عيني وفتح ومتخلص

ـه ٨ قوله ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة فصار كالوديعة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه مقبوض على وجه البدل وبخلاف المقبوض الرهن لانه مقبوض على وجه الوثيقة والحاصل ان المال في كل واحد من الشريكين امانة كالوديعة والعارية فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته لا يضمن الا بالتعدي ومثله المضارب والوصي والمتولي ١٢ متخلص وفتح

ـه ٩ قوله وتقبل وتسمى شركة الابدان ايضا وهي ان يشترك صانعان ان يتقبلا العمل ويكون الكسب بينهما سواء كانا متحدي العمل كالخياطين او مختلفي العمل كخياط وصباغ بلا اختلاط مال وهي جائزة عندنا وقال الشافعي وزفر في رواية لا يجوز لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور الربح بدون الاصل ولنا ان المقصود منها انما هو تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل يكون بالعمل ايضا فاذا وكل كل منهما الآخر بقبول العمل كان كل واحد اصلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا في النصف الآخر فتحقق الشركة في المال المستفاد وهو الربح وهذا العقد مما يقبل التوكيل فيجوز ١٢ عيني ومص وفتح

للعه اي دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة ١٢ **ـه** اي وتصح ايضا مع خلاف الجنس بان كان من احدهما دراهم ومن الآخر

للعه فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والنقصان والضياع والدفع لشريكه ١٢ ط **ـه** اي الثالث من انواع شركة العقد شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال ايضا ١٢ ع

خيّاطان او خيّاط وصبّاغ على ان يتقبّلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وكلّ عمل يتقبّله احدهما يلزمهما وكسب احدهما بينهما ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وتتضمّن الوكالة فان شرطا مناصفة المشترى اومثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل

فصل

ولا تصحّ شركة فى احتطاب واصطياد واستقاء والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للأخر والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما ولم يزكّ مال الأخر بلا اذنه فان

ف ١ قوله ويكون الكسب بينهما اى اجر الكسب الذى يمكن استحقاقه كتعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومفتيين وشهود محاكم وقراء ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسوال لايصح وكذا لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح واما شركة الحمالين فصحيحة فالاجر الذى يحصل من العمل يكون بين الشريكين مناصفة ولو شرطا اكثر الربح لادناهما عملا فالاصح الجواز وكون الكسب بينهما يجوز استحسانا عندنا وقال زفر ومالك لايجوز مع اختلاف الصنعة والمكان كالخياط والصباغ لان الشركة هى الخلطة ولا خلطة فيهما ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف وآخره اشتراك فى الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الصنعة وكذا لايشترط اتحاد المكان مثل ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لايجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازه لان التقبل من صاحب الحانوت عمل ١٢ عينى وفتح ف ٢ قوله يلزمهما اى العمل الذى يتقبله احدهما يلزم شريكه حتى لو دفع رجل الى احدهما عملا فله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع الاجرة برئ عن اداء الاجرة لان كل ما يتقبله احدهما مضمون على الآخر فكان كالمفاوضة فى ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان او يطالبان بالاجر ويبرأ ان لعمل احدهما ١٢ عينى وفتح ف ٣ قوله وكسب احدهما بينهما يعنى اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز استحسانا وفى القياس لايجوز لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من الآخر فى العمل وعند زفر لايجوز متفاضلا وعندنا يجوز لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو ايضا بينهما ١٢ عينى وفتح ف ٤ قوله ووجوه وتسمى ايضا شركة المفاليس وسميت بها لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا يدبران امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقيل انما اضيفت للوجوه لانها تبتذل معهما لعدم المال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعى ومالك لايجوز لان الربح فرع المال فلا تنعقد بدونه ولنا ان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالوكالة والبيع والشراء مما يقبل الوكالة فيكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا ثم هذه الشركة تكون عنانا ومفاوضة كشركة التقبل فاذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان وقوله وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت معاوضة ولكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لان التصرف على الغير لايجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعينت الوكالة ١٢ عينى وفتح ومستخلص. ف ٥ قوله وبطل شرط الفضل اى فى الربح لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الاشياء والضمان بقدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز ان يكون المشترى بينهما نصفين والربح اثلاثا بل يكون الربح بينهما بقدر الملك ويجوز الفضل فى المضاربة على خلاف القياس لتعين المال فيهما ١٢ عينى وفتح ف ٦ قوله ولا تصح شركة الخ لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولم يكن تحقق هذا المعنى ههنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره وكذا لاتصح الشركة فى اخذ سائر الاشياء المباحات لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل فكذا الشركة فيه وقوله واصطياد لان الصيد مباح الا للتلهى واتخاذه حرفة مباح على التحقيق لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب فى الاباحة سواء على الصحيح وقوله واستقاء اى نزع الماء وكذا فى الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا فى كل مباح وعند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية يصح فى استقاء من مباح وكذا لايجوز اذا اشتركا فى طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا وكذا لايجوز التكدى وهو السوال من الناس اذا اشتركا فيه ١٢ عينى وفتح ف ٧ قوله للعامل وعليه اجر مثل الخ اى اذا لم تصح الشركة فى الاحتطاب وغيره من المباحات فما اكتسب احدهما بدون اعانة الآخر فالمكسوب للعامل خاصة لوجود السبب وهو الاستيلاء منه وان اخذا معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الاستيلاء وان احتطب احدهما واعانه الآخر بان قلع احدهما وجمعه الآخر او اخذ الصيد احدهما وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لايجاوز به نصف قيمته وكذلك اذا اشتركا فى الاستقاء ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء فايهما استقى فالاجرة للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية او البغل وانما وجب اجر المثل لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيستحق اجرة المثل ١٢ عينى ومستخلص ف ٨ قوله والربح فى الشركة الفاسدة الخ لايقال ان فى كلام المصنف تناقضا لانه ذكر اولا ان الكسب فى الشركة الفاسدة للعامل وعليه اجر مثل الآخر ثم ذكر ما يخالفه بقوله والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان موضوع ما ذكره اولا ما اذا وقعت الشركة فى نحو الاستقاء من النهر وموضوع ما ذكره ثانيا ما اذا وقعت الشركة فى شراء البئر وبيعه مثلا واشترط الربح اثلاثا مع التساوى فى راس المال ولكن طرأ الفساد لامر عارض كاشتراط تخصيص احدهما من اصل الربح بدراهم مسماة واشار بقوله وان شرط الفضل الى ان جواز اشتراط التفاضل فى الربح مع التساوى فى راس المال محله ما اذا صحت الشركة اما اذا فسدت فلا ويكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من احدهما كان للآخر اجر المثل ولان الربح تابع للعقد اذا كان موجودا واذا فقد العقد فيكون تابعا للمال والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت لفساد العقد فصار كان التسمية لم توجد اصلا فبطل شرط التفاضل وبقى الاستحقاق على قدر راس المال ١٢ عينى وفتح ف ٩ قوله وتبطل الشركة بموت احدهما مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه اولا لان الشركة تتضمن الوكالة وهى تبطل بالموت لانه عزل حكمى واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لابد لها منها بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة فى حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم ودنانير ويتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا ١٢ عينى وفتح ف ١٠ قوله ولو حكما اى ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فان لم يقض به توقف انقطاع الشركة اجماعا فان عاد قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت وهل تنقلب عنانا فى حالة التوقف نقاه الامام واثبتاه ١٢ فتح ف ١١ قوله ولم يزك اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه لان اداء الزكوة ليس من جنس اعمال التجارة فلا يتضمنه الشركة فلابد فيه من اذن صاحبه فلو ادى بغير اذنه لايتادى عن ماله بل يكون ضامنا للمؤدى ١٢ مستخلص ومحشى ف اى يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما العمل ويطالب كل منهما بالاجرة ويبرأ دافعها بالدفع الى احدهما ١٢ ط ع حتى اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ١٢ ع ع فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة وما بقى بينهما ١٢ ط ع اى او شرطا مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للآخر ١٢ ع ف بان يستقيا الماء من نهر او بئر وكذا اجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدى اى الشركة فى سوال الناس ١٢ مس ع اى ولو كان الموت من حيث الحكم بان ارتد احدهما ولحق

اذن كل واحد وادّيا معًا ضمنا ولو متعاقبًا ضمن الثاني وان اذن احد المفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة والملك يزول بالقضاء لا الى مالك ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع وصح وقف العقار

ـــ ١ قوله وادّيا معًا اى لو اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما معا عن نفسه وعن شريكه ضمن كل واحد نصيب صاحبه مطلقا ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا ان لم يعلم فان قيل ينبغي ان لا يجب الضمان عنده اذا اديا معا لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نقدا قلنا اداء الموكل ان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه اعتبارا وتقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنے كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معا فانه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل ١٢ مستخلص ـــ ٢ قوله ضمن الثاني اى ان ادى الاول ثم ادى الثاني ضمن الثاني للاول علم باداء صاحبه اولم يعلم عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا وفي الزيادات لا يضمن مطلقا عندهما وهو الصحيح وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادى الآمر بنفسه مع المامور او قبله واحتج لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به والمامور به لان للمامور اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم اولم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف ١٢ عيني وفتح ـــ ٣ قوله وان اذن احد المفاوضين الظاهر ان التقييد به اتفاقي لان احد شريكي العنان الحكم فيه كذلك اى اذا اذن احد الشريكين للآخر ان يشتري جارية فيطأها ففعل المأذون له كذلك فالجارية للمشتري بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع على شريكه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع على صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا على نفسه من مال الشركة ثم للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين ١٢ عيني ومستخلص ـــ ٤ قوله كتاب الوقف تناسب الكتابين من حيث ان المقصود من كل منهما الانتفاع لكن انتفاع الشركة في الدنيا وانتفاع الوقف في الآخرة ولذا ذكره بعد الشركة ثم اعلم ان له سببا وركنا ومحلا وشروطا فسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالثواب وركنه الالفاظ الخاصة ثلاثة من قسم الصريح وهي وقفت وحبست وسبلت والثلاثة كناية تتوقف على النية وهي تصدقت وحرمت وابدت ومحله المال المتقوم وشروطه منها عدم الحجر بسفه او دين وكونه منجزا لا معلقا الا بكائن وكونه مملوكا وكونه معلوما وان لا يذكر فيه خيار شرط وان لا يكون موقتا بشهر او سنة ١٢ مسكين وفتح ـــ ٥ قوله هو حبس العين على ملك الواقف الخ وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق بالغلة وهو لا يتصور الا ذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رض حبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجة اى احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو اهلا وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى ومعنى حبس العين قصر العين على ملكه لا يتجاوزه الى ملك غيره وانما يتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير فعلى هذا يرجع الواقف في الوقف ويباع ويوهب ويورث عنده وعندهما يزول ملك الواقف عنه ١٢ عيني ومسكين ـــ ٦ قوله والملك يزول بالقضاء اى ملك الواقف يزول عن الموقوف بقضاء القاضي الذي يرى لزومه عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء وقوله لا الى مالك اى المملك بعد زواله لا ينتهي الى يد مالك خلافا للشافعي واحمد فانه ينتهي الى الموقوف عليه كما مر واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل صحة الوقف ما روى عن ابن عمر رض ان عمر رض اصاب ارضا من خيبر فقال يارسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق عمر رض على ان لا تباع ولا تورث ولا توهب في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل ولا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه البخاري ومسلم وآخرون ثم قال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة وهي التي سلمت للفقير وجعلت مملوكة له ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله اى لا يحبس المال بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة ولا يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه وحديث ابن عمر رض لا يدل على لزوم الوقف ولهذا اراد عمر رض ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انه اذا احكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات والفتوى على قولهما ١٢ عيني ومستخلص وفتح ـــ ٧ قوله ولا يتم حتى يقبض هذا شروع في شروط الوقف الخاصة عند محمد واشار اولا الى بيان مسئلة جماعية هي ان الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد الاول ان الوقف لا يتم حتى ينصب الواقف المتولي ويسلمه اليه والثاني انه لا يتم حتے يفرز اى يميزه عن ملكه والثالث ان يجعل آخر الوقف لوجه لا تنقطع اى يذكر ما يدل على التابيد والرابع ان يكون الواقف حرا عاقلا بالغا واحترز بقوله يفرز عن وقف المشاع فانه لا يجوز عند محمد وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما وقف ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيه من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويجعل اصطبلا في وقت والحاصل انه لا يمنع صحة الوقف في ما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا في ما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ١٢ عيني وفتح ـــ ٨ قوله ويجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا عند الطرفين وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز واذا انقرض الموقوف عليهم صار للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التابيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التابيد واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ١٢ عيني وفتح ـــ ٩ قوله وصح وقف العقار ببقره واكرته اى صح وقف العقار مجردا عند ابي حنيفة لان جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف المنقول عنده وهو القياس لان التابيد من شرط الوقف ولا تابيد للمنقول ولكن صح وقف العقار بالبقر والاكرة عندهما استحسانا لانها تبع للارض في تحصيل المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في بيع الارض ولهذا يدخل البناء في وقف الارض تبعا وعلى هذا سائر آلات الحراثة و قال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك كما في العرف كالسقاية فان بناءها لا ينتابد ودخل في الوقف

ببقره واكرته ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل ولا يملك ولا يقسم وان وقف على اولاده ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط ولو دارا فعمارته على من له السكنى ولو ابى او عجز عمّر الحاكم باجرته وصرف نقضه الى عمارته ان احتيج والا حفظه ليحتاج ولا يقسمه بين مستحقى الوقف وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل

ـه ١ قوله ومشاع قضى بجوازه اى صح عندهما وقف مشاع واعلم ان المشاع اى العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان الاول ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى والثانى ما يحتملها كالارض والدار فالشيوع فى ما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف والخلاف فيما يحتمل القسمة فان كان المشاع وقفا فقضى بجوازه اى حكم الحاكم بجواز الوقف فهو جائز عند ابى يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ما هو تتمته وعند محمد القبض شرط فلا يجوز وقف المشاع عنده وقيد بقوله فقضى بجوازه لانه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد وعليه الفتوى ووقف المشاع الذى لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقا لا يحتاج الى القضاء بالصحة ١٢ مستخلص وفتح ـه ٢ قوله ومنقول فيه تعامل بالجر عطف على مشاع اى صح وقف المنقول الذى فيه تعامل الناس اى جرت عادتهم فى وقفه وهو قول محمد وعليه الفتوى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرط الوقف ولا تابيد فى المنقولات وجه الاستحسان قوله عليه السلام اما خالد فقد حبس درعه واعتاده فى سبيل الله وكذلك فعل طلحة وعند ابى يوسف لا يجوز الا فى الكراع والسلاح والكراع الخيل والشافعى جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز وقف المنقول فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات فى سبيل الله ١٢ عينى ومستخلص ـه ٣ قوله ولا يملك اى لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر اسباب الملك لان الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك لانه ازالة ملك لا الى مالك كالحر لا يقبل الرقبة فلم يصح تمليكه كالعتق وقوله ولا يقسم وان وقف على اولاده اى اذا وقف ضيعة او دارا على اولاده فلا يجوز ان يقسم بينهم بل لهم ان ينتفعوا بها مشاعا لان فى القسمة معنى البيع وهو لا يجوز فى الوقف والحاصل ان الوقف لا يقسم بين مستحقيه فاما قسمة بين المالك والوقف لتميز الوقف عن الملك جائزة عند الصاحبين لانها افراز وتمييز للحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ١٢ عينى ومستخلص ـه ٤ قوله ويبدأ من غلته بعمارته اى يجب ان يبدأ المتولى من حاصل الوقف بعمارة سواء شرط الواقف ذلك اولم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا تبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته لولا وهذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشائخ فقيل لا تجوز الزيادة وهو الاصح وقيل تجوز بان يكون الثانى زائدا على الاول ١٢ عينى ومستخلص ـه ٥ قوله عمّر الحاكم باجرته اى لو امتنع الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة او عجز وا عنها لفقرهم فلا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يكون امتناعه رضا ببطلان حقه لمكان الشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها او يغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضاء من له السكنى وان كان وقفا على الفقراء فكذلك فى رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه وفى رواية يجوز والاول اصح ١٢ عينى وفتح ـه ٦ قوله وصرف نقضه الى عمارته والنقض بالكسر البناء المنقوض اى ما انتقض من الوقف صرفه الحاكم الى عمارة الوقف ان لم تتعذر اعادة عينه فان تعذرت بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل وهو ظاهر فى ان بيعه ان امكن اعادة عينه لا يجوز وقوله والا حفظه وان لم تحتج العمارة الى النقض بان احضرت المؤن او كان المنهدم يقلة لا يخل بالانتفاع حفظ النقض ان لم يخف ضياعه فان خاف باعه وامسك ثمنه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسم الثمن بين مستحقى الوقف كما لا يقسم النقض ١٢ عينى وفتح ـه ٧ قوله وان جعل الواقف الخ بان قال فى كتابه يصرف الريع اليه مدة حيوته ثم من بعده الى فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك عند ابى يوسف وعليه مشائخ بلخ ترغيبا للناس فى الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعى وبلال الرازى ولابى يوسف ما روى انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وكذا لو وقف على نفسه بان قال ارضى صدقة موقوفة على نفسى او قال صدقة على غلتها الى ما عشت وفى المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى ١٢ عينى وفتح ـه ٨ قوله او جعل الولاية اليه اى اذا شرط الواقف التولية لنفسه جاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان محمدا يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى الاجناس اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال قال محمد فى السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه ثم اعلم انه ليس كل شرط الواقف معتبرا يتبع لانهم استثنوا من قولهم شرط الواقف يجب اتباعه مسائل الاولى ما ياتى فى المتن ان الخائن ينزع وان شرط الواقف ان لا ينزع الوقف من يده الثانية لو شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجاره سنة او كان فى الزيادة نفع للفقراء فللقاضى المخالفة دون الناظر الثالثة شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا لم يراع شرطه الخامسة شرط للمستحقين خبزا او لحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد السادسة تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام ان كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان اصلح وغير القاضى لا يملكه ١٢ عينى وفتح

ـه اى بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضى يقطع الخلاف فى المجتهدات ١٢ ع ـه يعنى جرت العادة بوقفه مطلقا سواء كان مصحفا او فاسا او مرا او قدوما او منشارا او جنازة او ثيابها او قدورا او مراجل او كراعا او سلاحا وهو قول محمد وعليه الفتوى ١٢ ع ـه بكسر النون اى ما انتقض من الوقف مثل الآجر والخشب والحنشب ونحوها ١٢ ع ـه لانه ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم ١٢ ع

الولاية اليه صح ويُنزع لو خائنا كالوصيّ وان شرط ان لا ينزع

فصل من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح كعكسه

ــه ١ قوله وينزع لو خائنا الخ اى لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهما غير مامون على الوقف يجب على القاضى نزع الوقف من يده وكذا ينزع لو عجز عن القيام بامر الوقف او ظهر به فسق كشرب الخمر او كان يصرف مال نفسه في الكيمياء ومن الخيانة بيعه الوقف بلا مسوغ وكذا رهنه خيانة وقوله كالوصى اى كما ان للقاضى ان يخرج الوصى اذا كان خائنا نظرا للصغار وقوله وان شرط متصل بما قبله يعنى ولو شرط الواقف فى كتابه ان لا ينزع الوقف من يده ينزع منه اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل شرط عدم النزع ١٢ عينى وفتح ــه ٢ قوله فصل لما كانت احكام المسجد مخالفة للاحكام السابقة ذكرها بفصل على حدة والمخالفة على مذهب الامام ان الوقف لا يخرج عن ملكه الا اذا حكم به حاكم لانه يجوز عنده كالعارية بخلاف المسجد حيث لا يشترط له الحكم وعلى مذهب ابى يوسف انه يقول ان الشيوع لا يمنع من صحة الوقف مطلقا بخلافه فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم وقف المسجد والمقبرة مشاعا مطلقا فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بالاجماع وعلى مذهب محمد انه يقول لا يتم الوقف بدون التسليم بخلاف المسجد حيث لا يتوقف تمامه على وجود التسليم فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ١٢ فتح ــه ٣ قوله من بنى مسجدا وفى بعض النسخ مسجد الله تعالى وهذا التقييد باعتبار الغالب اذ الغالب فى المسجد ان لا يبنى الا لله اوانه ذكر ذلك اتباعا للحديث وهو قوله عليه السلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا فى الجنة وخص القطاة بالذكر لانها لا تقضى حاجتها مكانها اشارة الى ان المسجد يصان عن التقذير ولو بطاهر وقوله حتى يفرزه لانه لا يخلص لله تعالى الا بالافراز والتميز عن ملكه مع طريقه وقوله ويأذن للناس بالصلوة لانه يشترط التسليم عند ابى حنيفة ومحمد فاذا تعذر التسليم تقوم الصلوة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضى ولا التعليق بالموت عند ابى حنيفة بخلاف الوقف ١٢ عينى وفتح ــه ٤ قوله فاذا صلى فيه واحد الخ اى يكتفى بصلوة الواحد لزوال الملك وكونه مسجدا فى رواية عن ابى حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا وكان بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابى يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند الشافعى واحمد وفى رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا ١٢ عينى وفتح ــه ٥ قوله له بيعه ويورث عنه اما اذا كان تحته سرداب فلان ارضه ملك لصاحب السرداب واما اذا كان فوق المسجد بيت فلان لصاحب العلو حقا فى السفل حتى كان له ان يمنعه من ان يحدث بناء وما يوهنه بغير اذنه اتفاقا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع فلم يكن خالصا لله تعالى وشان المسجد ان يكون خالصا قال تعالى وان المساجد لله ومعلوم ان كل الاشياء له ففائدة الاضافة اختصاصه به سبحانه وتعالى وهو بالقطاع حق كل من سواه ومن ثم قلنا لو كان السرداب او العلو لمصالح المسجد جاز اذ لا ملك فيه لاحد كما فى مسجد بيت المقدس فان تحته سرداب وليس بمملوك لاحد بل لمصالح المسجد وكما لو بنى الواقف بيتا للامام فوق المسجد لا يضر لانه من المصالح حيث كان قبل تمام المسجد وعن ابى حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابى يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الرى وعنهما انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يجعل بابه الى الطريق الاعظم لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق ضرورة لو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابى حنيفة يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم ١٢ عينى وفتح ــه ٦ قوله لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابى حنيفة لان عنده الوقف كالعارية يلزم بحكم الحاكم او بالاضافة الى ما بعد الموت فيلزم بعده وله الرجوع قبله وعند ابى يوسف يزول ملكه بالقول اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال ملكه عنها لان التسليم شرط عنده فيشترط تسليم نوعه وذلك بما قلنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل كل الجنس والفتوى على قولهما للبلوى والتعارف ثم لا فرق فى الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغنى والفقير بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء حتى لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغنى منهم ١٢ عينى ومستخلص ــه ٧ قوله صح كعكسه معناه اذا بنى قوم مسجدا وضاق المسجد واحتاجوا الى مكان ليتسع جاز ان يوسع من طريق العامة بشرط ان لا يضر ذلك باصحاب الطريق وكذا اذا جعل فى المسجد ممر للناس لتعارف اهل الامصار فى الجوامع فلكل احد ان يمر فيه الا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب لان الطريق والمسجد للعامة فيجبر نقصان احدهما بالآخر عند الضرورة وهو ان لا يمكن وسعه من موضع آخر فصار كصرف بيت المال لعامة المسلمين كالقاضى والمفتى والمدرس والمقاتل وعلى هذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى ان الصحابة لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام ١٢ عينى ومستخلص

ــف اى الوقف والشرط والولاية التولى على امور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع ١٢ ع ــعه يعنى شرط ان لا ينزعه القاضى ولا السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ١٢ ع

ــه بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبرد معرب ويقال له بالفارسية سردابه وته خانه ١٢ مسكين ومحشى ــه اى فى المسجد الذى اتخذه فى وسط داره ١٢ ع.

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ويلزم بايجاب وقبول وضعا للمضي وبتعاط وايّ قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ولا بدّ من معرفة قدر ووصف ثمن

اي البيع شرعا ١٢ ع — اي ينعقد البيع انعقادا لازما ١٢ ف — خرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ ١٢ ملا الياس — اي بصيغة الماضي فلا ينعقد اذا كان احدهما مستقبلا ١٢ چلپي — اي اي واحد من المتعاقدين ١٢ ع وان لم يذهب ١٢ ط — بعد ايجاب احدهما ١٢ ع — بان يقول مصري او دمشقي ١٢ ط

ف ١ قوله كتاب البيوع البيع اسم جنس يتناول القليل والكثير فجمعه موجه لوجهين الاول ان البيع بمعنى المبيع والمبيعات اصناف مختلفة الثاني انه مصدر فالحقيقة واحدة وجمعت نظرا الى الانواع وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه اكثر وقوعا والبيع من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه كما قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع يدل رواية البخاري لا يبتاع ويتعدى الى المفعولين بنفسه وقد تدخل من او اللام على المفعول الاول وانواعه باعتبار نفسه نافذ وموقوف وفاسد وباطل وباعتبار المبيع مقايضة كبيع الثوب بالعبد اي العين بالعين وسلم اي بيع الدين بالعين وصرف اي بيع الدين بالدين ومطلق كبيع العين بالاثمان المطلقة وباعتبار الثمن مرابحة وهو البيع بزيادة على الثمن الاول وتولية وهو البيع بالثمن الاول ووضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول ومساومة وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه وركنه الايجاب والقبول وشرط في العاقد التمييز والولاية الكائنة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة والتعدد فالواحد لا يتولى الطرفين فيه الا الاب والقاضي وسماع كل منهما كلام الآخر وان يكون المبيع مالا متقوما مملوكا في نفسه مقدور التسليم في الحال وفي ثاني الحال وان لا يكون في المبيع حق لغير البائع كالمرهون وسببه تعلق البقاء المعلوم لله تعالى على وجه جميل وحكمه الملك وهو القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله مبادلة المال بالمال اي بطريق التجارة فلا يرد مبادلة الرجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانها ليست ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فصفة المالية للشيء انما يثبت بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة تثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والمراد من المبادلة التمليك فخرج الاجارة والنكاح لان الاجارة مبادلة المال بالمنافع والنكاح مبادلة المال بالبضع وقوله بالتراضي قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان البيع النافذ فان وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ١٢ عيني وفتح وچلپي وغيره ف ٣ قوله ويلزم بايجاب وقبول اي ينعقد البيع انعقادا لازما الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا اي الاثر الشرعي الذي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف والايجاب ما يتلفظ به اولا سواء كان من جانب البائع او المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب اي اثبت جوابا على صاحبه ١٢ فتح وكفاية ف ٤ قوله وضعا للمضي اي يلزم العقد اذا كان الايجاب والقبول بصيغة الماضي كقول البائع بعت والمشتري اشتريت لان الشرع يعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ومقتضاه انه لا ينعقد بالحال وليس كذلك بل ينعقد بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي او الحال لكن ينعقد في الحال بالنية في الاصح فان قيل النية انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والمضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال فلا يحتاج الى النية قلنا ان كونه حقيقة في الحال مختصة بغير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي لان النبي عليه السلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده والمضارع فيها مجاز يحتاج الى النية وهذا في ما يحتمل الحال والاستقبال اما ما تمحض للحال كابيعك الآن فلا يحتاج الى النية واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين او سوف او الامر فلا ينعقد به لان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان وعدا وان كان من جانب المشتري كان مساومة وطلبا لا ايجابا ولما لزم العقد بايجاب وقبول بصيغة الماضي فلا خيار لواحد منهما الا لعيب او لعدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم العقد بالايجاب والقبول بل للعاقدين الخيار في المجلس يرد العقد بدون رضاء صاحبه لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد ولنا ان العقد قد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الآخر فينفى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يا خذا في عمل آخر وفي لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كسائر اسماء الفاعلين مثل المتجاربين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا في الاقوال هذا تاويل قول محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول ١٢ عيني وفتح وغاية ف ٥ قوله وبتعاط اي يلزم البيع ايضا بتناول مطلقا سواء كان خسيسا او نفيسا في الاصح وعن الكرخي جواز ذلك في الخسائس دون النفائس وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد البيع بالتعاطي مطلقا لان الايجاب والقبول من اركان البيع قلنا جواز العقد باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي في التعاطي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على التراضي والتعاطي دل على الرضاء منهما حتى لو صرح معه بعدم الرضاء لم ينعقد ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد الى انه يكتفي بتسليم المبيع ١٢ عيني وفتح وكفاية ف ٦ قوله بطل الايجاب اي اذا قام احد المتعاقدين عن المجلس بعد الايجاب بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جنبتهما والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور قلنا ان العاقد يحتاج الى التروي والتفكر فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما قال الشافعي حرج بين وهو مدفوع بالنص قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله ولا بد من معرفة قدر اي اذا كانت الاعواض غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مبيعا يشترط فيها مقدار الثمن والمراد بالثمن الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير واما غيره فهو كالمبيع ومعرفة هذين لا بد منها لان جهالتهما تفضي الى المنازعة ١٢ عيني وبرجندي ف ٨ قوله ووصف ثمن اعلم ان اضافة الوصف الى الثمن تشعر بان معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع بخلاف اشتراط معرفة القدر فانه بالنسبة لكل من المبيع والثمن ولهذا ذكر القدر مطلقا ولم يقيده بواحد منهما ثم اعلم ان الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء قوبلت بغيرها او بجنسها واما اعيان القيمية فمبيعة ابدا واما الاعيان المثلية فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها فما كان موصوفا بالذمة ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه الباء او على فهو ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات بل في المغصوب والامانات والوكالات وكذا في كل عقد ليس معاوضة وقوله غير مشار اليها لجر صفة ثمن وقدر والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيهما معرفة المقدار في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في السلم فيه فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز عقد السلم ١٢ عيني وفتح.

ف وفي بعض النسخ كتاب البيع والاصل ان البيع لا يجمع ولا يثنى لانه مصدر وهو اسم جنس والذي يجمعه ينظر الى الانواع التي تحته وهو في اللغة مطلق المبادلة ١٢ ع ف اي تمليك المال بالمال فخرج الاجارة والنكاح والمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ١٢ فتح ف وهو عبارة عما يتقدم من احد المتعاقدين من قولهما بعت واشتريت وظهر منه ان القبول عبارة عما يتاخر منهما ١٢ كفاية للعـ اي ويلزم البيع ايضا بتعاط مطلقا سواء كان في نفائس السلع او في خسائسها في الاصح ١٢ ع ف لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده ١٢ ع ف اي قدر مبيع وثمن لان جهالتهما تفضي الى المنازعة فمعرفة قدر المبيع ككر حنطة وقفيز شعير ومعرفة الثمن كخمسة دراهم وثلاثة دنانير ١٢ ع وفتح.

غيرُ مُشارٍ لا مُشارٍ وصحّ بثمنٍ حالٍّ وبأجلٍ معلومٍ ومُطلقُه على النقد الغالب وإن

اختلفَ النقودُ فسدَ إن لم يبيّن أحدَها ويُباعُ الطعامُ كيلاً وجزافاً وبإناءٍ وحجرٍ

بعينِه لم يُدرَ قدرُه ومن باع صُبرةً كلَّ صاعٍ بدرهمٍ صحّ في صاعٍ ولو باع ثلّةً أو

ثوباً كلَّ شاةٍ أو ذراعٍ بدرهمٍ فسدَ في الكلّ ولو سمّى الكلَّ صحّ في الكلّ فلو نقص

كيلٌ أخذ بحصّته أو فسخ وإن زاد فللبائع ولو نقص ذراعٌ أخذ بكلّ الثمن أو ترك

ف ١ قوله لا مشار ضبط الشمس الغزي بالرفع ويقتضي الرفع كلام العيني ايضا حيث قال لا يحتاج الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه الذي هو مشار اليه وضبط الرازي بالجر والحاصل انه لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربوا وبخلاف راس مال السلم اذا كان كيليا او موزونا ١٢ فتح ف ٢ قوله باجل معلوم اي يصح البيع اذا كان اداء الثمن الى اجل معين ومعناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا من غير فصل وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهن درعه متفق عليه عن عائشة وليس فيه ذكر البيع فادرج صاحب الهداية طعاما وقيل المبيع كان ثوبا وقيد الاجل بالمعلوم لان البيع الى اجل المجهول فاسد ويبطل الاجل بموت المشتري لا البائع ولو اختلفا في اصل الاجل فالقول لمنكره او في قدره فلمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين ١٢ فتح ف ٣ قوله ومطلقه اي ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد اي ينصرف البيع الى التعامل به في بلده سواء كان هو المتعامل به مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها الا ان غيرها اكثر تعاملا ١٢ فتح ف ٤ قوله فسد ان لم يبين الخ اي لو كانت النقود في البلد مختلفة ولم يبين المشتري الثمن يفسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة والمسئلة رباعية الاولى ان الدراهم استوت مالية ورواجا فالمشتري بالخيار دفع اي الدراهم شاء الثانية اختلف مالية ورواجا فلينصرف الى غالب نقد البلد الثالثة اختلفت رواجا فقط فينصرف الى الاروج الرابعة اختلفت مالية واستوت رواجا فسد البيع وهو منطوق المتن ١٢ فتح ف ٥ قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا وفي البحر الفتوى على ان الطعام لا يخص الحنطة والدقيق وكيلا تمييز اي من حيث الكيل وجزافا مثلث الجيم واقتصر في البحر والنهر على الفتح ونقل السيد الحموي عن مفتاح الادب انه بكسر الجيم هو المسموع والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن ويصح اذا باعه بخلاف جنسه مجازفة لان صبرورة المبيع معلوما بالكيل ظاهر واما في المجازفة فلانه بالاشارة يرتفع الجهالة ولان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لاحتمال الربوا الا اذا ظهر تساويهما في المجلس او كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لان ادنى ما يكون مال الربوا نصف صاع وعن محمد انه كره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم كثيره فالقليل منه حرام ١٢ فتح وعيني ف ٦ قوله وباناء او حجر بعينه وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جوازه ان يكون مميزا مشارا اليه وانما خص الحجر والاناء بالذكر لان المسئلة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان ١٢ عيني ومسكين ف ٧ قوله صح في صاع اي صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة لانه معلوم والباقي مجهول مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه دون البائع فلا يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة والمشار اليه لا يحتاج الى معرفة قدره وجهالة الثمن بيدهما رفعهما بان يكيلاه في المجلس وما هو كذلك لا يفضي الى المنازعة ولان الثمن مجهول وذلك مفسد ولا جهالة في القفيز الواحد فصح فيه وكون العاقدين بيدهما ازالتها الجهالة لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدليل الاجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه وهو بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن مع ان بيد البائع ازالتها وظاهر الهداية ترجيح قولهما وبه يفتي تيسيرا على الناس فان سمى البائع جملة الصيعان او كيل الصبرة في المجلس صح البيع وثبت الخيار للمشتري ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله ولو باع ثلة وهي في اللغة قطيع الغنم والحكم يعم الابل والبقر وكل ما في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الاواني وكذا كل عددي متفاوت وقوله فسد في الكل اي عند ابي حنيفة لان الاصل عنده ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لم يعلم منتهاه تتناول ادناه وهو الواحد فعلى هذا كان ينبغي ان يصح في شاة واحدة كما في صاع واحد لكن لما كان كل واحد من الشياه متفاوتة لم يجز في الواحد ايضا بخلاف صاع واحد من الصبرة لعدم التفاوت فيها وقطع ذراع من الثوب ضرر على البائع فلا يجوز ايضا كما لو باع جذعا من سقف وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر ١٢ چلپي وفتح ف ٩ قوله ولو سمى الكل اي كل المبيع والثمن في المجلس في هذه المسائل الثلاث الصبرة والثلة والثوب صح البيع مطلقا سواء كان التسمية عند العقد او بعده والحاصل ان شرط الجواز احد الامرين اما العلم بجملة الثمن وان لم يعلم عدد المعقود عليه او العلم بعدد المعقود عليه وان لم يعلم جملة الثمن لان العلم بثمن كل واحد من الشياه او الذرعان يغني عن التصريح بجملة الثمن فلو قال بعت منك هذه العشرة اغنام او هذا الثوب وهو عشرة اذرع او قال بعت منك هذه الاغنام او هذا الثوب بعشرة كل شاة او ذراع بدرهم جاز اتفاقا ١٢ فتح ف ١٠ قوله اخذ بحصته او فسخ اي لو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمى جملتها ثم وجدها ناقصة اخذ الباقي بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء المبيع الشئ مكيلا او موزونا لا القيمي او فسخ البيع لفوات الصفة وكذا كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر ١٢ عيني وفتح ف ١١ قوله ولو نقص ذراع الخ لان الذراع وصف لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان ثم اعلم ان المشائخ ذكروا في الفرق بين الاصل والوصف حدودا فقيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ان ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف

فنسلم ان القدر في الكيلات والموزونات اصل والذراع في المذروعات وصف فاذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري الباقي بحصته من الثمن واليد والعين اذا فاتتا ينتقص قيمة النفس فلا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصة ما نقص وكذا الذراع الواحد من الثوب والدار اذا فات فيأخذ ان شاء بكل الثمن او ترك ١٢ فتح وكفاية۔

ف اي لا يشترط ذلك في مشار اليه لنفي الجهالة بالاشارة ١٢ ط ف اي الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا ١٢ ع ف قوله الغالب اي في البلد لان المعلوم في العرف كالمعلوم بالنص والمراد بلد العقد لا بلد المتعاقدين ١٢ ط وع ف وهو في العرف الحنطة ودقيقها وكل حبوب كالعدس والحمص وامثالهما ١٢ معدن ف اي يباع ايضا جزافا بكسر الجيم معرب گزاف هو اخذ الشئ بالحرص بلا كيل ولا وزن لان الكل منهما يصير المبيع معلوما ١٢ ع ومعدن ف اي كل المبيع في المجلس بان قال مائة شاة او مائة ذراع او مائة صاع ١٢ ط وع ف اي فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى الزيادة على ملكه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل ١٢ ع ف والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين الا انه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ١٢ ع

وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك

وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم ولو

اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد ولو بين لكل ثوب ثمنا و

نقص صح بقدره وخير وان زاد فسد ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع

بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر ولا يدخل

فی بیان مایدخل فی البیع من غیر ذکره ومالا یدخل ۱۲ ع

ــه ۱ قوله ولا خیار الخ ای

ان اشتری ثوبا او ارضا او دارا علی انه عشرة اذرع بعشرة فوجدها اقل فالمشتری بالخیار ان شاء اخذه بجملة الثمن وان شاء ترک وان وجدها اکثر من الذراع الذی سماه فهو للمشتری ولا خیار للبائع کما اذا اشترط معیبا فوجده سلیما وتظهر ثمرة کون الذراع وصفا والقدر ای الکیل والوزن اصلا فی مواضع منها هذه المسئلة ومنها انه لا یجوز للمشتری التصرف فی المکیل والموزون قبل الکیل اوالوزن اذا اشتراه بشرط ذلک و یجوز له فی المذروع قبل الذرع لان الذرع لما کان وصفا لم یلزم اختلاط المبیع بغیره والکیل والوزن اصل فیلزم الاختلاط اذا زاد المبیع لان الزائد للبائع ومنها ان بیع الواحد بالاثنین لا یجوز فی المکیلات والموزونات فلا یجوز البیع بدون المساواة بخلاف المذروع ۱۲ فتح ــه ۲ قوله او فسخ انما قال فی الاولی او ترک وفی الثانیة او فسخ لان المسمی لما کان ناقصا فی الاولی لم یوجد المبیع فلم ینعقد البیع حقیقة فکان اخذ الاقل بالاقل کالبیع بالتعاطی وفی الثانیة وجد المبیع مع زیادة هی اصل لا وصف لان الذراع وان کان وصفا یصلح ان یکون اصلا لانه عین ینتفع به بانفراده فاذا سمی لکل ذراع ثمنا جعل اصلا فاذا صار اصلا فوجده ناقصا اخذه بحصته ویثبت له الخیار لتفرق الصفقة علیه وان وجده زائدا فهو بالخیار فی الاخذ والفسخ لان زیادة المبیع وان کانت نفعا لکن یشوبها ضرر زیادة الثمن فیتخیر ولیس له ان یاخذ القدر المسمی ویترک الزائد لان التبعیض یعیبه بخلاف الصبرة الاتری انه لا یجوز بیع بعض المذروع ابتداء وفی الصبرة یجوز ۱۲ فتح ــه ۳ قوله وفسد بیع عشرة اذرع وهذا عند ابی حنیفة وقالا یجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وبه قالت الثلاثة وله ان البیع وقع علی قدر معین من الدار لا علی شائع لان الذراع فی الاصل اسم للخشبة یذرع بها واستعیر لما یحله وهو معین لان المشاع ومشاع لا یتصوران یذرع فاذا ارید به ما یحله وهو معین لکنه مجهول الموضع ای لم یبین ذلک الموضع انه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قیمة فکان المعقود علیه مجهولا جهالة مفضیة الی النزاع فیفسد کبیع بیت من بیوت الدار بخلاف السهم فانه اسم للشائع الغیر المعین فافترقا فلا یفسد بیع عشرة اسهم من دار وحمام لان عشرة اسهم شائع فی الکل فلم یلزم فیه جهالة تفضی الی المنازعة بل کان صاحب عشرة اسهم شریکا لصاحب تسعة اسهم فی جمیع الدار علی قدر نصیبهما منها ولیس لصاحب الکثیر ان یدفع الی صاحب القلیل قدر نصیبه فی ای موضع کان فلا یؤدی الی المنازعة ۱۲ عینی وفتح وکفایه ــه ۴ قوله فسد ای البیع لجهالة الثمن فی النقصان لانه لا ینقسم اجزاؤه علی اجزاء القیمی ولجهالة المبیع فی فصل الزیادة لانه یحتاج الی رد الزائد فیتنازعان فی الثوب المردود ۱۲ فتح ــه ۵ قوله صح بقدره ای بقدر الموجود لان ثمن کل واحد من الثیاب معلوم فالموجود یصح فیه البیع ویبطل فی المعدوم وعن ابی حنیفة انه یفسد لان البائع جمع بین معدوم وموجود فی صفقة واحدة والصحیح انه یجوز فی فصل النقصان عندهم جمیعا لانه لم یجعل قبول العقد فی المعدوم شرطا لقبوله فی الموجود بل قصد بیع الموجود الا انه غلط فی العدد وفی النهر جعل الفساد فی النقصان روایة عن ابی حنیفة فیه نظر بل هو لبعض المشائخ ولیس بصحیح ۱۲ عینی وفتح ــه ۶ قوله اخذه بعشرة الخ ای من اشتری ثوبا علی انه عشرة اذرع کل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة دراهم ولا خیار له ولو وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة وله الخیار وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف یاخذه فی الوجه الاول ای الزیادة باحد عشر وفی الوجه الثانی بعشرة ویخیر فی الوجهین وقال محمد یاخذه فی الاول بعشرة ونصف وفی الثانی بتسعة ونصف ویخیر فیهما لانه لما سمی البائع لکل ذراع ثمنا علیحدة التحق کل ذراع بالقدر ای الکیل ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخیار یثبت له لئلا یتضرر من غیر اختیار بزیادة الثمن فی الوجه الاول ونقصان المبیع فی الوجه الثانی ولابی یوسف انه لما قابل کل ذراع بدرهم صار کل ذراع کثوب علیحدة وقد نقص فلا یسقط شیء من الثمن ثم یخیر لانه ازداد الثمن علیه او انتقص المبیع فلم یتم رضاه ولابی حنیفة ان الذراع فیه وصف فی الاصل وانما اخذ حکم المقدار بالشرط وهو مقید بالذراع ولکونه مقابلا لدراهم لان اسم الدرهم لا یقع علی ما دون الدرهم فکذلک اسم الذراع لا یقع علی ما دونه فعند عدمها عاد الحکم الی الاصل وهو الوصف ثم لا یخیر فی فصل الزیادة لانها تمحضت نفعا بلا لزوم ضرر زیادة الثمن وفی فصل النقصان یخیر لفوات الوصف المرغوب فیه وقیل هذه الاقوال الثلاثة فی الثوب الذی تتفاوت جوانبه ویضره التبعیض کالقمیص والسراویل واما فی الکرباس الذی لا یتفاوت جوانبه لا تسلم له الزیادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو فی معنی المکیل والموزون لعدم تضرره بالقطع ۱۲ عینی وفتح وچلپی ــه ۷ قوله والمفاتیح فی بیع الدار ای فیما اذا کانت المفاتیح والاغلاق من الخشب ای المتصل بالباب واذا کانت من الحدید غیر متصل به لا یدخل بالاجماع والحاصل ان المتصل بالدار یکون تبعا لها ویدخل فی البیع کالسلم المتصل وحجر الرحی الاسفل المبنیة فی الدار والبیر وبکرتها وکذا البستان الذی فیها ولو کبیرا فاذا کان الغلق متصلا بالباب ومرکبا فیها مثل الکیلون والضبة وهما الذهب العریق او الفضة العریضة یجعل علی وجه الباب فتدخل المفاتیح تبعا وان لم یکن الغلق مرکبا فیها کالقفل لا یدخل لعدم الاتصال ولا المفاتیح وفی القیاس لا تدخل المفاتیح لانها لیست من مسمی المبیع ولا هی متصلة به وجه الاستحسان ان المفاتیح تبع للاغلاق اذ لا ینتفع بکل واحد منهما بدون الآخر ثم اعلم ان ما یدخل فی البیع تبعا لم یکن له حصة من الثمن الا بالتسمیة ودخول البناء فی بیع الدار لقوله علیه السلام من ملک ارضا ملک ما فوقها الی السماء وما تحتها من الثری ۱۲ عینی ومعدن وفتح ــه ۸ قوله والشجر فی بیع الارض ای تبعا مطلقا ولو صغیرا او غیر مثمر الا ان یکون یابسا لانها بعد الیبس حطب لا شجر وقوله بلا ذکر یتعلق بقوله یدخل فی المسئلتین ای بلا ذکر هذه الاشیاء فی البیع والاصل فی هذا الباب ان کل شیء متصل بالمبیع اتصال قرار یدخل فی البیع والا فلا الا اذا جری العرف بالدخول فیه کالمفاتیح والسلم المتصل بالبناء یدخل وان کان من خشب غیر المنفصل لا یدخل ۱۲ عینی وفتح ــه ۹ قوله ولا یدخل الزرع الخ لانه متصل بها للفصل من الآدمی فلا یرد حمل الجاریة لان ذلک بفضل الله ولو کان الزرع مغیبا فی الارض من الکراث یدخل فی البیع المطلق علی الصحیح لانه یبقی مبین بمنزلة الشجر لما کان ظاهرا والورد وورق التوت والآس ونحوها کالثمار تتمه ثیاب الغلام والجاریة تدخل فی البیع بغیر شرط للعرف الا ان یکون ثیابا فاخرة تلبس عند العرض علی البیع لا یدخل بدون الشرط وخطام البعیر والحبل فی عنق الحمار والبرذعة والاکاف یدخل للعرف بخلاف السرج وولد الناقة والرمکة والاتان والبقر والمعز ان ذهب مع الام الی موضع البیع دخل فیه للعرف والا فلا ۱۲ عینی وفتح

ــه ای فهو للمشتری بذلک الثمن لان الذراع وصف لا یقابله شیء من الثمن ۱۲ ط وع ــه قوله فسخ ای البیع لان الذراع وان کان وصفا لکنه صار اصلا بالتعیین وثبوت الخیار للمشتری لتفرق الصفقة علیه ۱۲ ع ــه ای البیع لجهالة المبیع فی الزیادة وجهالة الثمن فی النقصان ۱۲ ــه ای المشتری ان شاء اخذ الباقی بحصته من الثمن وان شاء ترک لتفرق الصفقة ۱۲ مس وط ــه ای فی

حال کونه وجد الثوب تسعة اذرع مع زیادة نصف ذراع ولکن یاخذه ان شاء وهو معنی قوله بخیار ۱۲ ع ــه جمع مفتاح ہے مفاتیح الاغلاق لا مفاتیح الاقفال ویدخل ما کان متصلا بالبناء ۱۲ ط قس۔

الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ويقال للبائع اقطعها و سلم المبيع ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح البيع ويقطعها المشتري في الحال و ان شرط تركها على النخيل فسد ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره واجرة الكيال على البائع واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا والا سلما معا

باب خيار الشرط

صح للمتبايعين

ـــه ۱ قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصال الزرع والثمر ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار وعبر ههنا بالشرط وفي الزرع بالتسمية ليفيد عدم الفرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغيره ويقوم مقام التسمية والشرط ما لو قال بكل قليل وكثير هو فيها الا ان يقول من حقوقها او من مرافقها لان الحق يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به كمسيل الماء والتأبير ان يشق وعاء نخل الانثى فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر وهو اصلاح للثمر وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل والا فلا وفي القياس يدخل الزرع والثمر وكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع وان لم يكن على وجه القرار ۱۲ عيني وفتح ـــه ۲ قوله ويقال للبائع اي بعد نقد المشتري الثمن اقطع الزرع والثمرة وسلم الارض والشجرة لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة اي ينتفع به الدواب او الانسان ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك الى الحصاد وبه قال مالك واحمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك باجر المثل الا ترى انه لو اشترى دكانا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر والزرع قيمة او لا ويكون في الحالين للبائع واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وعكس الثمار والزرع في الحكم الشرب والطريق ۱۲ عيني وفتح ـــه ۳ قوله صح البيع اعلم ان بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها يصح خلافا للشافعي وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب قيل لا يجوز والصحيح انه يصح وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط عدم القطع ۱۲ عيني ومسكين ـــه ۴ قوله فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة لان اشتراط الترك ان كان باجر كان بيعا في اجارة وان لم يكن باجر كان بيعا في اعارة وكذا الزرع بشرط الترك الا انه لو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وبغير اذنه لا يطيب ويتصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل والاجارة باطلة لانها اضيفت الى غير محل الاجارة فان محلها المنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصلح متضمنا فبقي تضمن الاذن مفقودا معتبرا بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث يجب اجر المثل ولا يطيب له الفضل لان اجارة الارض متعارفة لكنها فسدت لجهالة المدة والفاسد موجود باصله معدوم بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد التضمن يقتضي فسادا في التضمن فيفسد الاذن ويتمكن الخبث ولو اشتراها مطلقا فاثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده والحاصل ان لهذه المسائل ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فيجوز بيعه بالاتفاق وثانيها ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز بيعه بالاتفاق وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة والاصح انه لا يجوز وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ۱۲ عيني وفتح ـــه ۵ قوله ولو استثنى منها اي من الثمرة المبيعة سواء كانت مقطوعة او غير مقطوعة ارطالا معلومة صح البيع في ظاهر الرواية وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاستثناء لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة اذ المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز وقيد باستثناء ارطال معلومة منها لانه المختلف فيه واما اذا استثنى نخلا معينا فانه يجوز بالاتفاق لان الباقي معلوم بالمشاهدة ۱۲ عيني وفتح ـــه ۶ قوله وباقلا في قشره الباقلا بالمد والتخفيف وبالقصر والتشديد هو الحب المعروف وقيل الباقلاء هو الفول وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلاء الاخضر لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا انه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق واللوز والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المطلقة فان قلت روى المسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله الشافعي لقال حتى يفرك فالشافعي قاسه على عدم جواز بيع السمن في اللبن والشيرج في السمسم بجامع ان المبيع معدوم ولنا انه موجود غايته انه مستور فلهذا خيرنا وبعد الاستخراج بخلاف المقيس عليه فانه لا وجود له اصلا فافترقا ۱۲ عيني وفتح ـــه ۷ قوله واجرة نقد الثمن الخ وهذا رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على البائع بعد القبض لانه اذا قبض دخل في ضمانه بالقبض وقبل القبض على المشتري والحاصل ان اختلاف الروايتين خاص باجرة النقد فقط اما اجرة الوزن فعلى المشتري رواية واحدة وهذا يقتضي ان اجرة النقد غير اجرة الوزن والعرف الآن بخلافه ۱۲ عيني وفتح ـــه ۸ قوله سلمه اولا لان حق العقد لدخوله في ملكه بالعقد وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقا للمساواة فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن اولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع فلو اشتراه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد واذا اسلم المشتري الثمن او لا فللبائع ان يسلم المبيع حين يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا ۱۲ فتح وجوهري ـــه ۹ قوله والا سلما معا لاستوائهما في التعيين اذا كان بيع سلعة بسلعة او كان المبيع دينا والثمن سلعة او في عدم التعيين اذا كان بيع ثمن بثمن ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وان يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقبله او كان بعيدا لم يصر قابضا ۱۲ فتح ـــه ۱۰ قوله باب خيار الشرط البيع نوعان لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان غير اللازم وهو ما فيه خيار شرط او رؤية او عيب وهذه الثلاثة مذكورة في المختصرات ومبوب في هذا الكتاب وخيارات اخر تبلغ اسبابها الى ستة عشر كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلي وكشف حال وخيانة في مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد فضولي وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا والفسخ باقالة وتحالف وقدم خيار الشرط على البواقي لكونه اعم وجودا لانه يجري في غير البيع ايضا وقد نظم في النهر ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح فقال ـــه ياتي خيار الشرط في الاجارة والبيع والابراء والكفالة ؛ والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع مع الحوالة ؛ والوقف والقسمة والاقالة ؛ لا الصرف والاقرار والوكالة ؛ ولا النكاح والطلاق والسلم ؛ نذر وايمان وهذا اغتنم ؛ وكذا يصح في الكتابة وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة وانما يدخل في لازم يحتمل الفسخ فلهذا لا يصح في الوصية وهو يمنع ابتداء الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت السنة لم يكن بد من العمل فاظهرنا عمله

في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس ۱۲ فتح وعنايه ـــه الا اذا بنيت ولا قيمة له فيدخل في الاصح وكذا اذا لم ينبت بعد ۱۲ ع ـــه اي مع العين المتصلة بالبيع الشاملة للزرع والثمر وفي بعض النسخ بغير التثنية وهو اولى ۱۲ اط وع ـــه وهو الشجر والارض مطلقا سواء كان الزرع والثمر لهما قيمة او لا ۱۲ اط ـــه والوزان والذراع والعداد اذا باع

ولاحدهما خيار ثلثة ايام او اقل ولو اكثر لا فان اجاز في الثلث صح ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلث صح وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقبض المشتري يهلك بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه وبقبضه يهلك بالثمن كتعيبه فلو اشترى زوجته بالخيار بقي

ـــــه ۱ قوله خيار ثلثة ايام لقوم عليه الصلوٰة والسلام لحبان ابن منقذ ابن عمرو الانصاري وكان يغبن في البياعات فقال عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة بيني وبينك ولي الخيار ثلاثة ايام فالبيع بخيار الشرط اربعة اوجه خيار البائع منفردا وخيار المشتري منفردا وخيارهما مجتمعا وخيار غيرهما والخيار اما ان يكون مطلقا او مؤبدا او موقتا والاولان لا يجوزان بالاتفاق واما الموقت فيجوز بشرط ان يكون الوقت معلوما فلو كان مجهولا لم يصح اتفاقا ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۲ قوله ولو اكثر لا اي لا يصح الخيار عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد ولكن جوزنا الى الثلاثة للحديث المذكور فيبقى ما وراءه على ظاهر القياس وقالا تجوز الزيادة اذا ذكر امدة معلومة طالت او قصرت وبه قال احمد لانه شرع نظر المتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة ايام ولان ابن عمر رض اجازه الى شهرين ولانه ورد من رواية عبد الرزاق عن انس ان رجلا اشترى بعيرا وشرط الخيار اربعة ايام فابطل عليه السلام البيع وقال الخيار ثلاثة ايام وما روي عن ابن عمر رض ليس بنص في خيار الشرط فيحتمل ان يكون خيار الروية او العيب ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۳ قوله فان اجاز في الثلاث صح يحتمل ان يراد بالصحة عود العقد الى الجواز بعد ان كان فاسدا الا ان المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين ويحتمل ان تكون الصحة بمعنى النفاذ فيراد بها ما يقابل الموقوف بناء على ما ذهب اليه اهل خراسان من ان العقد مع شرط الخيار اكثر من ثلاث موقوف ان اجيز العقد في الثلاث ظهر ان لا فساد في العقد لعدم وجود المفسد وان مضى جزء من اليوم الرابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا الوجه اوجه وقال زفر والشافعي العقد فاسد فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۴ قوله صح وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة منها تفسده مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقبل المبيع لكونه خلاف العقد فاشتراط الفاسدة اولى ان يفسد وبه قالت الثلاثة وهو القياس وجه الاستحسان ما روي ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى خيار الشرط اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فالحق به ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۵ قوله والى اربعة لا اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعن محمد يجوز ذلك بناء على اصله لكن ابا يوسف اجاز الزيادة في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس ۱۲ عيني ـــــه ۶ قوله فان نقد في الثلاث صح لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي ودعوى الزيلعي الاجماع في هذه المسئلة غير صحيح الا ان يراد اجماع الامام مع صاحبيه ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقده ايام او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فالعقد في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد الثمن في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز ۱۲ عيني ـــــه ۷ قوله يمنع خروج المبيع عن ملكه وفائدة هذا ان البائع اذا اعتق عبده المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البائع وقال الشافعي واحمد يثبت ملك المشتري في المبيع بالعقد اعتبارا بخيار العيب وعرف من هذا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه واذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك ولم يبين الحكم في الثمن اذا كان الخيار للبائع فالحكم فيه انه يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق فلا يدخل في ملك البائع عنده ويدخل عندهما ۱۲ عيني ونهاية وفتح ـــــه ۸ قوله يهلك بالقيمة مطلقا سواء قبض باذن البائع او بغير اذنه حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والا فيجب ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع فلا شئ له على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبائع ان يلزم البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان اذا كان قيميا فلو كان مثليا ليس له تضمينه النقصان لشبهة الربوا ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره ولكن المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ البيع كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع تسقط حصته من الثمن لان ما يحدث فيه بفعله يكون مضمونا عليه ثم اعلم ان القيمة يطلق على الذي عند التجار اي المالية التي يعرفونها اهل السوق والثمن يطلق على الذي تقرر بين العاقدين سواء كان اقل من اصل القيمة او اكثر ۱۲ عيني وفتح ومحشي ـــــه ۹ قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه لان البيع من جهته تام ولكن لا يملكه المشتري ولا خلاف ان النفقة تجب على المشتري وانما لم يملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لئلا يكون الملك زائلا الى مالك ولا نظير له وقال عليه السلام لا سائبة في الاسلام فلو لم يكن له مالك يكون سائبة وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروية فلو دخل في ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقا يلزم اجتماع البدلين في ملكه اما زوال الملك لا الى مالك فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد وكذا الستر في الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يكون سائبة لانا نقول الحال موقوفة ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولا يرد على الامام ما لو غصب المدبر وابق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك واحد لانه ضمان جناية لا معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال لحكم المعاوضة ۱۲ عيني وفتح وعناية وغيره ـــــه ۱۰ قوله وبقبضه يهلك بالثمن يعني يلزمه الثمن بسبب قبضه المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده لانه لما قرب الى الهلاك عجز عن رده فيلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي في قول لزمه القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك قلنا ان تمام الملك حصل له قبل العجز والحاصل ان الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن ولا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۱۱ قوله كتعيبه اي كما لو تعيب المبيع في يد المشتري وكان الخيار له تجب القيمة او الثمن مطلقا سواء كان بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع العضو وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع المرض في المدة لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعي يلزمه القيمة في التعيب ايضا ۱۲ عيني وفتح ـــــه ۱۲ قوله فلو اشترى زوجته الخ هذه احدى المسائل المتفرعة على الاصل المختلف فيه وهو ان خيار المشتري مانع من ملكه المبيع عند الامام خلافا لهما وقوله بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند الامام وعندهما يفسد النكاح لدخولها في ملكه وقوله فان وطيها له ان يردها اي اذا لم ينقصها الوطي فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد لانها تعيبت به كما اذا كانت بكرا فوطيها وازال بكارتها او افضاها فانه لا يردها كما في المتن وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيب عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا سواء تعيبت بالوطي او لا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وكذا لو وطيها غير الزوج في يده ولو لم ينقصها الوطي وكذا اذا قبلها او مسها او نظر اليها بشهوة وقد ذكر العيني في المستخرج شرح المجمع عشر مسائل وذكر الزيلعي اربعا اخرى كلها مبنية على الاصل المختلف فيه بينه وبين الصاحبين من شاء الاستيعاب فليرجع الى العيني ۱۲ + ۱۲ فتح وعيني ومحشي۔

ـــــه اي لاحد المتبايعين في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربعه ۱۲ ط و ع ـــــه اي ملك البائع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ۱۲ ع ـــــه اي كما يلزمه الثمن اذا دخل في المبيع عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره ۱۲ ع۔

النكاح فان وطيها له ان يردها ولو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا وتم العقد بموته وبمضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح فاي اجاز او نقض صح فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق احق وان كانا معا فالفسخ ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا لا وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه اخذه بكل الثمن

ف ١ قوله ولو اجاز من له الخيار بائعا كان او مشتريا او اجنبيا وقوله بغيبة صاحبه المراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه وقوله صح اي الاجازة مطلقا سواء كانت صريحا بان يقول اجزته او اخذته او دلالة بان تبصرف البائع في ثمن المبيع او المشتري في المبيع تصرف الملاك وقوله ولو فسخ لا اي لو فسخ البيع من له خيار العقد بدون علم صاحبه لا يصح الفسخ عند الطرفين وعند ابي يوسف يصح ايضا لان الغائب مسلط على فسخ البيع حيث خير من له الخيار فلا يتوقف على علمه كالاجازة وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف في حق الغير برفع العقد ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة فانه لا الزام فيها وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا لانه لا يثبت الا بالقضاء ١٢ عيني وفتح.

ف ٢ قوله وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار والجنون كالموت وكذا الاغماء وقيدنا بموت من له الخيار لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له ولا ينتقل الخيار بعد موت من له الخيار الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين وبه قال مالك ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا ينتقل عنه لان العرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث ١٢ عيني وفتح

ف ٣ قوله والاعتاق عطف على قوله بموته اي يتم العقد ايضا مع الاعتاق لانه يعتمد الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فهو دليل الاستبقاء وكذا مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة اذا كان الخيار للمشتري وكذلك كل تصرف لا يحل الا في ملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة تيم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع ففعل شيئا من هذه الاشياء انفسخ البيع لانه فسخ حكمي ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء ١٢ عيني وفتح

ف ٤ قوله والاخذ بشفعة ليس الاخذ بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء اخذ ام لا ففي الكلام مضاف محذوف والاصل وطلب الاخذ سواء كان طلب مواثبة او تقرير وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فيأخذها المشتري المشتري بالشفعة تم البيع لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا اجازة ١٢ عيني وفتح

ف ٥ قوله ولو شرط المشتري الخ والتقييد بالمشتري اتفاقي لانه قال في السراجية والكافي لو شرط احد المتعاقدين وقوله صح اي الشرط عندنا استحسانا وقال زفر يفسد العقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه كاشتراط الثمن على غير المشتري وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ما يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار ثم يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه بطريق الاقتضاء فيثبت له اولا ثم ينوب الغير فيه عنه ١٢ عيني وفتح

ف ٦ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين او لم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب نقضا كان او اجازة ووجه الحقيقة ان الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة يوجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

ف ٧ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكر في المتن حكمه الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشيئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

ف ٨ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان يأخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحوها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان يأخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

ف ٩ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد لان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما ضرر بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احد وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني ومنح.

ف ١٠ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شيئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا والجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح. ع ف اي البائع ان كان الخيار للمشتري والمشتري ان كان الخيار للبائع ١٢ ع عه اي الاجازة لانه اسقاط حقه فلا تعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق ١٢ ع سه اي مدة الخيار لان عدم التمام كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد ١٢ ع للعه اي وقد تم ايضا مع اعتاق المشتري بان عتق العبد لان الاعتاق دليل الاستيفاء ١٢ ع ه اي وكذا يتم العقد مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة ١٢ ع ه اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار من المتعاقدين

أو تركه **باب خيار الرؤية** شراء ما لم يره جائز وله أن يردّه إذا رآه وإن رضي قبله ولا خيار لمن باع ما لم يره ويبطل بما يبطل به خيار الشرط وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب مطويا وداخل الدار ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله وصحّ عقد الأعمى ويسقط خياره إذا اشترى

لفوات الوصف المرغوب فيه ١٢ ع — اي في بيان احكامه ١٢ — للمشتري ١٢ ط — كزيت في زق وبر في جوالق ١٢ ط — عندنا اذا اتفقا على انه موجود في ملكه ١٢ ط — عن التصريح والدلالة اي لبعد الرؤية وما قبلها فلا يسقط ١٢ ع — بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية ١٢ ط — خيار الرؤية ١٢ ع — وهي اسم لكوم من الحب ١٢ ع — اي وكفت رؤية وجه الرقيق رجلا او امرأة ١٢ ط ع — اي وكفت رؤية ظاهر الثوب ١٢ ط — عندنا وعند زفر لابد من نشره ورؤية كله وبه يفتى ١٢ ط ع — اي لا يكون ١٢ ع — اي وكفت رؤية عنه ١٢ ط — اي وكيل المشتري ١٢ ع اي بقبض المبيع الذي هو اشتراه ولم يره ١٢ ع — اي كنظر المشتري لو كل عند ابي حنيفة ١٢ ع — كنظر المرسل بالاتفاق ١٢ ع — بيعا وشراء لانه مكلف محتاج الى شراء الماكول والملبوس ١٢ ع — اي خيار الاعمى ١٢ ع

[١] قوله باب خيار الرؤية اي خيار عدم الرؤية فحينئذ الاضافة من اضافة المسبب الى السبب اذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار ويحتمل ان يكون الاضافة من اضافة الشي الى شرطه لان هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة لثبوتها في الذمة ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ وينبغي ان يكون كذلك بدل العتق والكتابة وقد نظم العلامة الحموي ما يثبت فيه خيار الرؤية فقال ع في اربع خيار رؤية يرى ٭ اجارة وقسمة كذا الشرا ٭ كذاك صلح في ادعاء المال ٭ فاحفظ سريعا نظمها في الحال ٭ ثم اعلم ان خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا ولهذا كان له رده قبل الرؤية ولو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان اقوى في المانعية ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان اضعف من الكل ولهذا قدم المصنف الاقوى ثم ذكر خيار الرؤية ثم خيار العيب ١٢ فتح [٢] قوله شراء ما لم يره جائز المراد بالرؤية العلم بالمقصود فتكون الحقيقة فردا من افراد المجاز لان من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية بل بالشم مثلا في نحو المسك وقوله جائز لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطني وظاهر اطلاقه يقتضي عدم اشتراط الاشارة اليه وعند مالك واحمد يصح ببيعه ببيان الصفة ويثبت للمشتري الخيار اذا رآه ولم يكن المبيع بهذه الصفة وهو قول الشافعي في القديم وفي القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع وقد نهى عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس بحاضر عند المتبايعين وروى البخاري وابو داود عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله ياتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فاسلم له فقال له لا تبع ما ليس عندك ولنا ما روينا ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لانه اذا لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في الشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه لان حكيما كان يبيع ما لا يملكه ثم يدخل الى السوق فيشتريه ويسلم ١٢ عيني وفتح [٣] قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره مراده اذا باع بالثمن فلو كان بيع سلعة بسلعة فلكل منهما الخيار وكان ابو حنيفة يقول اولا للبائع الخيار ثم رجع وقال لا خيار له لان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة كان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ١٢ عيني وفتح [٤] قوله ويبطل بما يبطل به الخ فيه ايماء الى ان خيار الرؤية يثبت مطلقا غير موقت بمدة وهو الاصح فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضاء لاطلاق النص وقوله بما يبطل به خيار الشرط كالتصريح بالرضاء او التعيب او تصرف لا يحل كالوطي والقبلة والمس بشهوة او لا يرتفع كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري والهبة مع التسليم والرهن والاجارة الا انه في هذه لا يتقيد بما بعد ثبوته بل يبطل قبله ومعناه خروجه عن صلاحيته ان يثبت له الخيار عندها والا فالخيار معلق بها فكيف يبطل قبلها بخلاف ما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم وبهذا اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية لان الرضاء صريحا غير مسقط له قبله فالدلالة اولى ١٢ فتح [٥] قوله وكفت رؤية وجه الصبرة معناه انه لو رأى ما ذكر ثم اشترى فلا خيار له وليس المراد انه بعد الشراء يسقط خياره برؤية وجه الصبرة كما توهمه بعض الطلبة واستشكله بانه غير موقت على الاصح بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يوجد مبطله وقوله ووجه الرقيق ويكتفي برؤية اكثر الوجه وقوله ووجه الدابة المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل والتقييد بالفرس ونحوه للاحتراز عما لو كانت شاة للحم او للدر والنسل او كانت بقرة او ناقة للحلب فالمراد بالدابة التي تركب فان كانت للحم فلا بد من جسها وان كانت للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها وشرط بعضهم رؤية القوائم مع الوجه والكفل والصحيح عدم الاشتراط وفي ما يطعم لا بد من الذوق وعن ابي حنيفة ان في البرذون والبغل اذا لحمار يشترط رؤية الحافر والذنب ايضا وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا رائي وجهها فقط لا يسقط خياره لان الموخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق وهو قول الشيخين وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد ١٢ عيني وفتح [٦] قوله وظاهر الثوب مطويا اي وكفت رؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا لانه يستدل برؤية طرف منه على الباقي اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر قالوا الاقطع ومتى وجد داخل الثوب مختلفا فهو عيب ولا تعلق له بخيار الرؤية وعند زفر لا بد من نشره كله والفتوى على قوله وفي النهر عن المبسوط الجواب على ما قاله زفر وعند الجمهور لا حاجة الى النشر اذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصودا فان كان في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر عند الكل ١٢ عيني وفتح [٧] قوله وداخل الدار اي كفت رؤية داخل الدار فانها كرؤية كلها وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار يسقط خياره وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او اشجار البستان من خارج وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان منافع البيوت الداخلة تختلف فلا بد من رؤيته وذلك كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة لان في ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد واما اليوم فيختلف فلا يكتفي برؤية داخل الدار ١٢ عيني ومسكين [٨] قوله وكيله صورته ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل يملك الخصومة اذا امتنع البائع عن التسليم والرسول لا يملك فلو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب والمعتبر رؤيته التي مع القبض دون التي بعده والرؤية قبل التوكيل لا اثر لها فلا يسقط بها الخيار وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء وللمشتري ان يرده اذا رآه وهو رواية عنه وبه قالت الثلاثة وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وقوله لا نظر رسوله لان الرسول لا يملك شيئا وانما فوض اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع ١٢ عيني وفتح [٩] قوله وصح عقد الاعمى ولو لغيره وهو كالبصير الا في اثنى عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع ولا دية في عينيه بل الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه وصح عقده مطلقا سواء كان بيعا او شراء وعند الشافعي لا يصح شراؤه في قول ١٢ فتح عن البحر الرائق [١٠] قوله ويسقط خياره الخ محمول على ما اذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء اما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بالجس بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد ما يدل على الرضاء من قول او فعل على صحيح ثم الاكتفاء بالجس مقيد بما يدرك به ولا يحتاج الى غيره فان احتيج الى غير الجس لا بد منه كان اشترى ثوبا لا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة ١٢ عيني وفتح

ع اي يرد الشي الذي اشتراه ولم يره لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ١٢ ع — ع واصل بما قبله يعني له الخيار اذا رآه ولو رضي قبل ان يراه بان قال رضيت به ١٢ ع

ه بفتحتين ما يكون من جانب الذنب يقال له بالفارسية فرنج ١٢ معدن — لله لتعسر رؤية الجميع وكفى جس شاة لحم ونظر ضرع شاة وذوق مطعوم وشم مشموم ١٢ ط

بجسّ المبيع وشمّه وذوقه وفي العقار بوصفه ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر له ردّهما ولا يورث كخيار الشرط ومن اشترى ما رأى خيّر ان تغيّر والا لا وإن اختلفا في التغيّر فالقول للبائع وللمشتري لو في الرؤية ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب وسلّم ردّه بعيب لا بخيار رؤية او شرط

باب خيار العيب

من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكلّ الثمن او ردّه وما اوجب نقصان الثمن عند التجار

---

١ قوله وفي العقار بوصفه لان الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له فكذا في حقه فيسقط خياره بعد وصف العقار وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان المصير الى التشبيه عند تعذر الحقيقة واجب كالمحرم اذا اراد التحلل وقد قرع راسه يلزم اجراء الموسى تشبيها بالمحلقين وكذا الاخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له والوكيل يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان نظر الوكيل كنظره عنده وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان وجد البصر بعد الوصف او بعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم بوجود ما دل على الرضاء وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به ١٢ عيني وكفاية ٢ قوله له ردهما وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة وكذا لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده ولو استحق احدهما رد الباقي لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع ولو وجد العيب بعد القبض رد المعيب وحده لانه في خيار العيب يملك تفريق الصفقة بعد القبض بخلاف خيار الرؤية ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ولا يورث اي اذا مات العاقد قبل الرؤية تبطل خياره ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يقوم وارثه مقامه في التصرف بحكم الخيار ولنا ان الخيار انما ثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له وما سبق من قول الشافعي من ان شراء ما لم يره لا يجوز كان هو قوله الجديد وما ذكرها هنا هو قوله القديم ١٢ عيني وفتح وزيلعي ١٢ ٤ قوله خيّر ان تغيّر اي من اشترى شيئا رآه قبل الشراء فله الخيار ان تغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها من قبل لان العقد وقع على مجهول الوصف وقوله والا لا اي وان لم يتغير الشيء عن الصفة المذكورة لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة وهذا اذا كان وقت الرؤية قاصدا الشراء عالما بانه مرئيه فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه فله الخيار وكذا لو لم يعلم وقت الشراء انه مرئيه يتخير ايضا لعدم الرضاء لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وتلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره ١٢ عيني وفتح وزيلعي ٥ قوله وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع اليمين وعلى المشتري البينة لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة وسبب اللزوم وهو رؤيته السابقة قد ظهر والظاهر شاهد للبائع فكان القول قوله وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري والمدة تختلف باختلاف الاشياء كتغير الاشجار في سنة والدواب بما دونها لقلة الرعي وقالوا البعيد الشهر فما فوقه والقريب ما دون الشهر وقيل الشهر في مثل الدابة والمملوك قريب ١٢ فتح ٦ قوله وللمشتري لو في الرؤية اي اذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية بان قال البائع رأيته قبل البيع وقال المشتري ما رأيته قبل العقد فالقول للمشتري بيمينه لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله مع يمينه ١٢ عيني ومس ٧ قوله رده بعيب اي اذا اشترى عدل ثياب فقبضه وتصرف في ثوب واحد من البيع او الهبة مع التسليم ثم وجد الباقي معيبا رده بسبب العيب وليس البيع والهبة قيدا لان اللبس كذلك ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض فان عاد اليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بقضاء او الرجوع في الهبة فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان الخيار لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط ١٢ عيني وفتح ٨ قوله باب خيار العيب من اضافة الشيء الى سببه وهو نقص خلا عنه اصل الفطرة السليمة وهو نوعان ظاهري كالعمى والماء في العين وباطني كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا والاباق ونحوها والمراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا او عاما ١٢ فتح ومسكين ٩ قوله اخذه بكل الثمن او رده اي من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب فهو مخير ان شاء اخذ المبيع المعيب بكل الثمن ورده على البائع لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان الا اذا صارت الاوصاف مقصودة بالتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع كما سيجيء ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع او ثمن لان الغش حرام قال عليه السلام من غشنا فليس منا ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله وما اوجب نقصان الثمن وان لم تنقص العين ولا المنفعة كنظر الاسود الصحيح القوي على العمل لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع في معرفة النقصان الى اهله وهم التجار وارباب الصنائع ولا بد ان يكون العيب غير مختلف عندهم سواء اخبر الجميع بانه عيب او البعض فقط ويكتفى بقول عدلين منهم ١٢ عيني وفتح

ك اي وليسقط خياره اذا اشترى مبيعا بالشم البيع ان كان البيع مما يعرف بالشم ١٢ ع عه والشجر والعبد وكل ما لا يعرف بالجس والشم والذوق يسقط خياره بوصف العقار لانه لا سبيل الى معرفة الا بالوصف بابلغ ما يمكن ١٢ ط و ع سه ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت في الثياب ١٢ ع لله اي كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ١٢ ع.

لعه بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر وعند ارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات ١٢ ف

عیب کالاباق والبول فی الفراش والسرقة والجنون والبخر والدفر والزنا وولده فی الامة والکفر فیهما وعدم الحیض والاستحاضة والسعال القدیم والدین والدبر والشعر والماء فی العین فلو حدث اخر عند المشتری رجع بنقصانه اوردہ برضاء بائعه

ـه ۱ قوله کالاباق مطلقا سواء کان الفرار من المولی او ممن فی یدہ باجارة او اعارة او ودیعة وان کان فیما دون السفر اما اذا اغضبه رجل فابق منه الی منزل مولاہ فلیس بعیب کما اذا ابق من المشتری الی البائع ولم یختف عندہ وکذا فی قریة واحدة فی الثور والاحسن انه عیب ۱۲ فتح

ـه ۲ قوله والسرقة ای اذا وجدت هذه الاشیاء من صغیر غیر عاقل لا تکون عیبا وفی الصغیر العاقل ذکرا کان او انثی وهو الذی یاکل وحدہ ویشرب وحدہ تکون عیبا فلو فر الصغیر الذی لا یعقل فهو ضال لا آبق وهذه عیوب فی الصغیر العاقل مالم یبلغ فاما اذا بلغ فلیس ذلک الماضی بعیب حتی یعاودہ بعد البلوغ فی ید البائع ثم یبیعه ویعاودہ فی ید المشتری ومعنی هذا انه اذا ظهرت هذه العیوب عند البائع فی صغرہ ثم حدثت عند المشتری فی صغرہ فهو عیب وله الرد بذلک واذا وجدت هذه الاشیاء فی صغرہ فباعه فوجدت عند المشتری بعد البلوغ لم یردہ لان الاباق قبل البلوغ لحب اللعب والبول فی الفراش قبله لضعف فی المثانة والسرقة قبله لقلة المبالاة والاباق بعد البلوغ والسرقة یکونان لخبث فی الباطن والبول بعدہ تکون لداء فی الباطن وسوء اختیار وهو عیب آخر فعند اتحاد الحالة بان یثبت الاباق وغیرہ عند بائعه ثم مشتریه کلاهما فی صغر اوکبر له الرد لاتحاد الحالة وعند الاختلاف لیس له الرد لکونه عیبا آخر کعبد حمی عند بائعه ثم حم عند المشتری فان کان هذه الحمی الثانیة غیر النوع الاول لا یثبت حق الرد وان کان من نوعه یثبت حق الرد والسرقة لا تختلف بین ان یکون من المولی او من غیرہ الا اذا سرق الماکول للاکل فلیس بعیب ولو سرق للبیع فهو عیب ولو سرق شیئا یسیرا وهو ما دون الدرهم لا یکون عیبا اونقب البیت یکون عیبا وان لم یاخذ شیئا ۱۲ عینی وفتح

ـه ۳ قوله والجنون وهو لا یختلف باختلاف السنین حتی لو وجد عند البائع فی صغرہ وعاود عند المشتری بعد الکبر یردہ لانه لا یشترط فیه اتحاد الحالتین لان السبب فیهما واحد وهو فساد الباطن فالصغر والکبر فیه سواء وتکلم المشایخ فی قدرہ قال بعضهم اقله ساعة وقال بعضهم ان کان اکثر من یوم ولیلة فهو عیب وقال بعضهم الجنون المطبق بفتح الموحدة عیب وغیرہ لیس بعیب وغیرہا مورا وسطها یعنی اکثر من یوم ولیلة واذا ثبت وجودہ عند البائع هل یشترط ان یوجد ثانیا عند المشتری اختلف المشایخ فیه قال بعضهم لا یشترط لان الجنون عیب لازم ابدا لقوله علیه السلام من جن ساعة لم یفق ابدا یعنی لم یزل عنه صفة الجنون فللمشتری حق الرد ولو لم یعاود عندہ وقال بعضهم یشترط ولا یکون له حق الرد مالم یوجد ثانیا عند المشتری کما فی الاباق ونظائرہ الا ان الفرق بینهما ان فی الجنون لا یشترط اتحاد الحال ای الصغر والکبر والقول الاول هو الصحیح لان اللہ تعالی قادر علی ازالة الجنون باثارہ فلا یردہ مالم یعاود عندہ وبه قال الجمهور والجنون اختلال القوة التی بها ادراک الکلیات والعقل هو القوة المذکورة ومعدنه القلب وشعاعه فی الدماغ ۱۲ عینی وفتح

ـه ۴ قوله والبخر بالخاء المعجمة وبالتحریک نتن الفم عبارة القاموس تفید ان البخر اعم من نتن ریح الفم والانف والابط ثم اعلم ان البخر الذی هو عیب هو الناشی من تغیر المعدة دون ما یکون من تباعد مابین الاسنان فان ذلک یزول بتنظیفها واما الجبر بالجیم هو انتفاخ تحت السرة فعیب فی الغلام والجاریة ۱۲ فتح

ـه ۵ قوله والدفر قال فی الجمهرة الدفر هو النتن مطلقا یقال رجل دافر وامرأة دافرة واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة الرائحة من طیب او نتن وربما خص به الطیب فقیل مسک اذفر ویقال فی نتن ریح الانف ایضا وصرح فی البزازیة بان نتن ریح الانف عیب ۱۲ عینی وفتح

ـه ۶ قوله وولدہ ای وکون المبیع ولد الزنا فحذف المضاف واسند الیه قوله فی الامة متعلق بالاربعة المذکورة لانه قد یراد منها الاستفراش وهذه المعانی تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وهذه الاشیاء لا تخل به الا ان یکون البخر والدفر فاحشا بحیث یمنع القرب من المولی اویکون الزنا عادة له بان یتکرر منه اکثر من مرتین لان اتباع النساء تخل بالخدمة والبسر عیب وهو الذی یعمل بشماله ولا یعمل بیمینه والعیوب کلها لابد لها من المعاودة عند المشتری حتی یردها الا الزنا فی الجاریة فانه روی عن محمد فی الامالی لو اشتری جاریة بالغة وقد کانت زنت عند البائع فللمشتری ان یردها وان لم یزن عندہ للحوق العار بالاولاد وعند الشافعی الزنا فی الغلام عیب کالسرقة ۱۲ عینی وفتح

ـه ۷ قوله والکفر فیهما ای الکفر باقسامه وکذا الرفض والاعتزال عیب فی الغلام والجاریة لان طبع المسلم یتنفر عن صحبة الکافر فلو اشتری عبدا علی انه کافر فوجدہ مسلما لا یردہ لانه زوال العیب وقال الشافعی یردہ لفوات الوصف المرغوب فیه لان استعباد الکافر واذلاله مطلوب للمسلم ولنا ان هذا الامر راجع الی الدیانة ولا عبرة به فی المعاملات ۱۲ عینی وفتح وعنایه

ـه ۸ قوله وعدم الحیض لان ارتفاع الدم واستمرارہ فی البالغة علامة الداء والمعتبر فی انقطاعه اقصی غایة البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابی حنیفة وخمس عشرة عندهما والحاصل ان عدم الحیض لا یکون عیبا عند عدم الامکان لکونها صغیرة او آئسة اذا کان عالما بها اما اذا اشتراها علی انها تحیض فاذا هی آئسة له الرد ویعرف الانقطاع بقول الامة لانه لا یعرف من غیرها ویتحلف البائع مع ذلک ان کان بعد القبض فیرد بنکوله وان کان قبله فکذلک یستحلف فی الصحیح وعن ابی یوسف یرد بلا یمین البائع ولو ادعی الانقطاع فی مدة قصیرة لا تسمع دعواہ وفی المدة المدیدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابی یوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وسنتان عند ابی حنیفة وزفر ولا تسمع دعوی انقطاعه الا بذکر سببه من داء او حبل لانه اذا کان السبب غیر الداء والحبل لا یکون عیبا بان کانت ممتدة الطهر والمرجع فی الحبل قول النساء وفی الداء قول الاطباء ای عدلین منهم وقال ابو المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر ان کان العیب خفیا لا یطلع علیه الا الاطباء ثبت بقول واحد عدل منهم وکذلک اذا کان لا یطلع علیه الا النساء یثبت بقول واحدة عدلة ۱۲ عینی وفتح

ـه ۹ قوله والسعال القدیم الظاهر ان المراد من کونه قدیما ما کان عن داء لا القدم واحترز به عن السعال المعتاد والزکام فانه لیس بعیب ۱۲ بحر الرائق وجوهری

ـه ۱۰ قوله والدین ای الدین الذی له مطالب فی الحال ای ما قبل العتق کدین النفقة اذا تزوج باذن السید لا یباع مرة بعد اخری الا فی دین النفقة فقط لان مالیة العبد تکون مشغولة بالدین وتقدم الغرماء علی المولی وهذا التعلیل یقتضی تقیید الدین بما اذا کان الثمن لا یفی به فان کان لم یکن عیبا حینئذ لا دین موجل الی ما بعد العتق کدین لزمه بالمبایعة بغیر اذن فانه لیس بعیب ۱۲ فتح وعینی

ـه ۱۱ قوله والشعر والماء فی العین وفی التحفة العیوب علی نوعین احدهما ما یوجب فوات جزء من المبیع وتغیرہ من حیث الظاهر دون الباطن وهذا النوع کثیر نحو العمی والعور والصلم والصمم وشل الید والزمانة والاصبع الناقصة والسن الساقطة والسن بالسواد والظفرة الاسود والخدش والبکم والقروح والشجاج واثر الجراحة والامراض التی فی سائر البدن کالحمیات واما الثانی فما یوجب النقصان من حیث المعنی دون الصورة کالسعال القدیم وارتفاع الحیض فی زمان طویل ادناہ شهران فصاعدا فی الجواری ومنها صهوبة الشعر ای الحمرة اذا فحشت بحیث تضرب الی البیاض والشمط ای اختلاط البیاض بالسواد فی الشعر والشیب فی العبید والجواری والحبل فی الجاریة عیب لا فی البهائم والنکاح فی الجاریة والغلام عیب وانتفاخ الانثیین والاصبع الزائدة والعنة والخصی عیب وعدم الختان فی العبد البالغ ان کان مولدا عیب وان کان مجلوبا من دار الحرب فلیس بعیب کما اذا کان صغیرا وحذف الحروف فی المصحف کله اوفی بعضه عیب لان فی ذلک کله ینقص الثمن عند التجار ۱۲ عینی ومسکین

ـه ۱۲ قوله اوردہ برضاء بائعه ای لو حدث عیب عند المشتری واطلع علی عیب کان عند البائع رجع بنقصانه لانه التحق تسلیمه سلیما عن العیب او رد المبیع فیما یملک البائع اسقاط حقه وتملکه فاذا رضی البائع یخیر المشتری بین الرد والامساک من غیر رجوع بنقصان وانما یرجع بالنقصان حیث لم یرض البائع بالرد وطریق معرفة النقصان ان یقوم بهذا العیب ثم یقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت الذی بین القیمتین یرجع علیه بحصته من الثمن حتی اذا کان النقصان عشر القیمة یرجع علیه بعشر الثمن وان کان ثلثا فبثلثه وقال مالک واحمد فی روایة للمشتری ان یردہ وان یرد معه نقصان العیب الحادث عند المشتری لقیام المجوز للرد وهو الاطلاع علی العیب ولنا ان حق الرد ثبت للمشتری لیدفع به الضرر عن نفسه علی وجه لا یتضرر به البائع فلو ردہ بعد ما تعیب عندہ یتضرر به البائع لانه خرج عن ملکه سلیما عن العیب الذی حدث عند المشتری ولیعود علیه معیبا به فلا یلزمه وضرر المشتری امکن رفعه بالرجوع بحصته من الثمن ۱۲ عینی وفتح وزیلعی

عـه هو فرار العبد والجاریة من المولی من غیر ظلمه فلو کان بظلمه یسمی هروبا فعلی هذا الاباق عیب والهرب لیس بعیب ۱۲ اف

ـه لان هذه الافعال توجب نقصان القیمة عند التجار وهی عیوب فی الصغیر الممیز ۱۲ ط وع

للعـه ای ولد الزنا وهذه الاربعة تکون عیبا فی الامة دون الغلام لانه یخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد ۱۲ ع

ـه والمعتبر فی الانقطاع اقصی غایة البلوغ وهو سبع عشرة سنة عندہ وخمس عشرة عندهما ۱۲ ع

ـه لان مالیته تکون مشغولة به والمراد به ما یطلب فی الحال وفی بعض النسخ مکان الدین الدبر بالباء والراء

ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع[1] بالعيب فان قبله البائع كذلك له ذلك فان باعه المشتري لم يرجع[2] بشيء فلو قطعه وخاطه او صبغه او لتّ السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما[3] لو باعه بعد رؤية العيب او[4] مات العبد او اعتقه[5] مجانا فان[6] اعتقه على مال او[7] قتله او كان طعاما فاكله[8] او بعضه لم يرجع[9] بشيء ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا او وجده[10] فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا[11]

---

[1] قوله رجع بالعيب

اى رجع المشتري بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله المشتري ١٢ عيني وفتح [2] قوله لم يرجع بشيء مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع او لا وهو ظاهر الرواية وعنهما انه يرجع به بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له ١٢ عيني ومسكين [3] قوله كما لو باعه بعد رؤية العيب اى لو باع المشتري الثوب المخيط او الثوب المصبوغ او السويق الملتوت رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة فكذا لو باعه بعد رؤية العيب يرجع بالنقصان واعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة من الاصل كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر مالا وان لم يكن الحر مالا والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا ١٢ عيني ومسكين وعنايه [4] قوله او مات العبد عطف على باع اى كذلك يرجع بالنقصان لو مات العبد لانتهاء الملك بالموت وامتناع رده على البائع حكمي لا بفعل المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان ولا فرق بين ان يكون الموت بعد رؤية العيب او قبله ١٢ عيني [5] قوله او اعتقه مجانا اى كذلك يرجع بالنقصان اذا اعتق العبد والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب فان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق دليل الرضاء والقياس ان لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي لامتناع الرد بفعله فصار كقتله بجامع الاشتراك في افساد المالية ووجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك فامتنع الرد بحكم الشرع فصار كالموت وكذلك لو دبره او استولد الجارية ١٢ عيني وفتح [6] قوله فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء لان المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع بنقصان العيب ثم اعلم ان المراد بالحبس ليس قبضه اذ من صوره ما لو قال ان اديت الي الفا في شهر كذا فانت حر والحاصل ان الكتابة مثل الاعتاق على مال ١٢ فتح [7] قوله او قتله اى كذلك لم يرجع اذا قتل المشتري العبد قبل اطلاعه على العيب لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الآخرة وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم دنيوي من القصاص والدية فكان كالموت حتف انفه ولنا ان القتل لا يكون الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اى مبطل وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو سلامة نفسه عن القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ فكانه باعه حتى لو كان مديونا ضمنه بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع وهو شبهة الربوا والعين قائم على حاله ١٢ عيني وفتح [8] قوله او كان طعاما فاكله اى كله او بعضه قبل الاطلاع على العيب فلا يرجع بشيء عند ابي حنيفة لتعذر رده بفعل مضمون من المشتري في المبيع فاشبه البيع وقالا يرجع بالنقصان لانه فعل ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق والفتوى على قولهما وبه قالت الثلاثة واخذه الطحاوي ١٢ عيني وفتح [9] قوله لم يرجع بشيء اى لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه فيما اذا اكل بعضه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضائه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض فيرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعنهما ايضا انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى ولو كان الاكل بعد العلم بالعيب لم يرجع بالاتفاق وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب ابي حنيفة وفي اخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر والفتوى على انه لا يرجع بنقصان ويرد الباقي بحصته وهو رواية عن محمد ١٢ عيني وفتح ومسكين [10] قوله ووجده فاسدا بان كان منتنا او مرا او خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه بعد شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به اما في الحال او في المآل والمذكور ليس كذلك فان كان القثاء فيه لب يأكله بعض الفقراء او يصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل واما البيض فلا يتصور فيه الانتفاع لان قشره لا قيمة له الا في بعض النعامة لان ما لينه باعتبار القشر ففي كون هذه الاشياء فاسدة يرجع بنقصان العيب لانه امتنع الرد بكسر المشتري الا اذا رضي البائع بالمكسور وقال الشافعي اذا كسر مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب كواحد او اثنين يرده لان البائع سلط المشتري بالكسر قلنا البائع قد رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه لان المبيع لم يبق في ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري فيجب رعاية حقهما بالرجوع بالنقصان ١٢ عيني وعنايه [11] قوله والا بكل الثمن اى وان لم يجد فاسدا منتفعا بل وجده غير منتفع به اصلا رجع بكل الثمن هذا اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا اذا وجد الكل فاسدا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع بسببه وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه والمراد بالكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة ندرة لا يكون له ان يرجع بشيء اتفاقا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن وقيل فسد البيع في الكل عنده لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن لان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة ١٢ عيني وفتح

ع على البائع لانه صار حابسا للمبيع بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مفوتا للرد ١٢ ع ع اى رجع المشتري على البائع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الزيادة ١٢ ع س اى الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن ١٢ ع لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ ع ه اى كذلك يرجع بالنقصان اذا اهلك المبيع عند المشتري بعد اطلاعه على العيب لان الرد امتنع حقيقة بالهلاك ١٢ ف اى العبد بلا مال ثم اطلع على العيب فانه يرجع بالنقصان والتدبير والاستيلاد كالاعتاق ١٢ ط

بكل الثمن ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بائعه ولو برضاء لا ولو

قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف

بائعه فان قال شهودي بالشام دفع اليه ان حلف بائعه فان ادعى اباقا لم يحلف

بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك

قط والقول في قدر المقبوض للقابض ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما و

وجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب فقط

له قوله فرد عليه بعيب بقضاء قيده بعيب فلو رد عليه بخيار رؤية او شرط رده على بائعه ولو بغير قضاء وهو محمول على ما لا علم للبائع بالعيب وقت البيع فلو كان يعلمه فرد عليه لا يرده مطلقا وان رد عليه بالقضاء لان اقدامه على البيع بعد العلم به دلالة الرضاء وقوله بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب ويحتمل ان يكون الباء من بعيب للسببية ومن بقضاء على الملابسة اي لو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بسبب عيب بقضاء بان انكر كون العيب عنده فاثبته المشتري بالبينة او لم يقم المشتري البينة و حلف القاضي البائع فابى اليمين اواقر المشتري الاول المبيع على بائعه لانه فسخ الا اذا حدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان فاذا كان هذا الرد فسخا في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ۱۲ عيني وفتح ٢ه قوله ولو برضاء لا اي لو كان الرد على المشتري الاول بالتراضي لا بقضاء القاضي لا يرده على بائعه وقيل هو محمول فيما يحدث مثله كالمرض واما في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة فيرده للتيقن به عند البائع الاول ولو لم يكن بقضاء القاضي والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فيجعل فسخا في حق الكل والاظهر في العقار عند ابي حنيفة انه بيع جديد في حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقراره او بنكول ۱۲ عيني وفتح ٣ه قوله لم يجبر على دفع الثمن اي لو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على اداء الثمن للبائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن يقيم البينة لاثبات العيب بان المشتري وجد بالمبيع عيبا عند نفسه لانه اذا لم يوجد العيب عند المشتري ليس له ان يرده بالعيب وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عند نفسه يحتاج الى ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان بالمبيع عند البائع لاحتمال انه حدث عند المشتري اما اذا اقام المشتري البينة على ان العيب قائم عنده يحلف البائع اتفاقا فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البائع والحاصل ان اثبات العيب عند احدهما فقط غير كاف للرد ۱۲ عيني وفتح ٤ه قوله او يحلف بائعه بسكون الحاء وفتحها مع تشديد اللام اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب بالمبيع عند البائع وقيامه في الحال على قولهما لان البائع لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عند البائع فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يحلف لقوله عليه السلام اليمين على من انكر وهو منكر عن العيب في الحالين وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المشتري خصما فيه الا بعد قيام العيب عند المشتري بالبينة ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود و الاشياء الستة اي النكاح والرجعة والرق وغيرها ۱۲ عيني وفتح ٥ه قوله فان قال شهودي بالشام اراد بالشام مطلق الغيبة يعني اذا كان شهود المشتري غيبا فقال امهلني حتى يحضر شهودي لم يلتفت القاضي اليه الا اذا طلب المهلة ثلاثة ايام ولكن يحلف البائع ويامره بنقد الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع فان نكل البائع عن اليمين لزم العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب بخلاف الحدود حيث لا يفيد النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ۱۲ عيني وفتح ٦ه قوله لم يحلف بائعه اي اذا ادعى المشتري اباقا بان جاء بالعبد الى البائع وقال انه ابق فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لم يحلف البائع حتى يبرهن المشتري ان العبد ابق عند المشتري والحاصل ان كل عيب لا بد فيه من المعاوضة عند المشتري لا بد من وجود اثباته عند المشتري لتقع الخصومة لقدمه و حدوثه كالبول في الفراش والسرقة واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كزنا الجارية فانه يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان ۱۲ فتح عن البحر الرائق ٧ه قوله ما ابق عندك اي كيفية تحليف الحاكم البائع ان يقول له ان يحلف بالله ما ابق عندك قط وقط لعموم السلب في الماضي يعني ما ابق قبل البيع ولا بعده قبل التسليم اي ما ابق عندك ايها البائع وان كان من حق الحالف ان يقول بالله ما ابق عندي قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره المشتري او بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب قط ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق مذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يجب الرد بهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف البائع للتيقن بوجوده عند البائع والحاصل ان العيوب انواع خفي كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة وناقصة فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع البائع رضا المشتري به وما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد فيكفي فيه قول عدل ولاثباته عند بائعه قول عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق وعفل فيقبل في قيامه للحال قول الواحد الثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرده بقولهن بل يحلف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير تحليف البائع ۱۲ عيني وفتح ٨ه قوله والقول في مقدار المقبوض الخ امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البائع يدعي بعض الثمن في ذمته والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه حتى اذا رد المشتري جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البائع كنت بعتك مع المبيع غيره وقال المشتري بعتني هذا المبيع وحده فالقول للمشتري وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض بان قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا فالقول للمشتري ۱۲ عيني وفتح ٩ه قوله اخذهما او ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده لان في اخذ السليم تفريقا للصفقة قبل التمام ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الآخر وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حق المقبوض وكذا اذا لم يقبضهما اخذهما او نقض بيعهما ۱۲ عيني وفتح ١٠ه قوله رد المعيب فقط وقال زفر له ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة والبائع يتضرر به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري ۱۲ عيني وفتح

معه اي يرجع بكل الثمن اذا لم يكن لقشره قيمة لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ۱۲ ط وع ىه اي بقضاء القاضي بان انكر المشتري الاول كون العيب عنده فاثبته المشتري الثاني بالبينة او لم يقم البينة فحلفه القاضي فابى اليمين ۱۲ اط عه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر للمشتري لانه متى اقام البينة رد المبيع واخذ الثمن ۱۲ ع سه الحاكم البائع حينئذ لان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد في المبيع عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف ولو لم يثبت كما مر ۱۲ ع للعه فلو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع او في واحد من متعدد او في مقدار المقبوض فالقول للمشتري لانه قابض صه واحدة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد اي في عقد واحد ۱۲ ع وس.

ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لا الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل فلا يرد بعيب

باب البيع الفاسد

لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب فلو

---

۱ قوله رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة ويأخذ البعض سواء كان الكل في وعاء واحد او في اوعية وسواء كان قبل القبض او بعده لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد واذا كان في وعائين يكون بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله لم يخير اي اذا استحق بعض الكيل او الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك المستحق وقوله ولو ثوبا خير اي لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض في الثوب عيب فانه يضره بخلاف المثلي والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده وقت البيع وانما تأخر ظهوره واراد بالثوب القيمي فعم العبد والدار هذا اذا كان بعد القبض فان كان الاستحقاق قبل القبض فله ان يرد ما بقي او امسكه لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله واللبس وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى والاستخدام يعني اذا اشترى ثوبا او دابة ثم اطلع على عيب فلبس الثوب او ركب الدابة او داواها فهو رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وقوله لا الركوب للسقي اي لا تكون هذه الاشياء رضا استحسانا وهو محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لكونها جموحا او لعجزه عن المشي او لكون العلف في عدل اذ لا يستقر عليها او في عدلين ليستقر او امكنه السقي في منزله او قريبا منه من غير ركوب وركب فهو رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عند الضرورة ولو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله رده واسترد الثمن اي لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند ابي حنيفة او امسكه ورجع بنصف الثمن وقالا لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن لان الموجود في يد البائع سبب القطع وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه لعيب فيرجع بنقصانه وهو فرق ما بين قيمتي العبد بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل العبد لسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة فعنده يرجع بكل الثمن وعندهما بفضل ما بين كونه مباح الدم ومعصومه ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله صح وان لم يسم الكل اي لو قال البائع لعبتك هذا العبد على اني بريء من كل عيب صح البيع والابراء وان لم يسم جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة البراءة وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب عددها صحت البراءة منها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه عنده قبل القبض لان غرض البائع الزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة انما يكون عما هو ثابت فتختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة قلنا الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله باب البيع الفاسد اخره لان العقود الفاسدة واجبة الرفع لانه يحرم مباشرتها لكن اذا زال المفسد قبل تقرره يعود العقد الى الجواز ثم البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الحر والخنزير والميتة والدم ولا يفيد الملك اصلا لا قبل القبض ولا بعده وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع اتمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير وهذا الباب مشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه والمكروه مشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه مع اشتمال الباب عليها لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل مبيعا كان او ثمنا كبيع الميتة والحر وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر او الخمر بالعبد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله لم يجز بيع الميتة عبر بعدم الجواز ليعم ما عقد الباب له من الباطل والفاسد اي يبطل بيع الميتة ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او كانت منخنقة او موقوذة او ماتت بالجرح في غير المذبح ۱۲ فتح ۸ قوله والحر اي لم يجز بيع الميتة الذي مات حتف انفها لانها ليست بمال اما غيرها مثل الموقوذة فمال عند اهل الذمة كالخمر واراد بالميتة غير السمك والجراد والمراد بالدم المسفوح فخرج بيع الكبد والطحال وقوله والخنزير والخمر للمسلم وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كاللحم والمختار انها كالميتة لانه جزؤها وكذا بيع البول باطل وبيع صيد البر في حق المحرم باطل لانه حرام عليه كالميتة له ۱۲ عيني وفتح ۹ قوله والحر وام الولد الخ فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي لان صفة المالية بتمول كل الناس او بتمول البعض كالخمر وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل ومن ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد والمراد بالمدبر المدبر المطلق وهو ان يقال انت مدبر او ان مت فانت حر واحترز به عن المدبر المقيد وهو ان يقال ان مت في هذا المرض فانت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق وهذه المسئلة اي بيع ام الولد والمدبر كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها ۱۲ عيني وفتح ۱۰ قوله والمكاتب اي ولم يجز بيع المكاتب سواء رضي ببيعه او لا لان استحقاق العتق قد ثبت في حق ام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك نعم لو رضي المكاتب بالبيع جاز في اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه واذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة وولد هؤلاء مثلهم في الحكم ۱۲ عيني وفتح۔

ع اي اخذه كله بعيب خاصة لانه كشيء واحد ولو في وعائين على الاظهر ۱۲ ط عه المشتري بعد ذلك بعيب اصلا فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض ۱۲ ع ۱۲ ﷲ هو ما كان مشروعا باصله دون وصفه وهو اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس ۱۲ ع لله اي وبيع الخنزير اي لا يجوز للمسلم بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه ليست بمال ۱۲ ع وط ه اي وبيع المدبر المطلق وبيع المدبر المقيد يجوز اتفاقا ۱۲ ع

هلكوا عند المشتري لم يضمن والسمك قبل الصيد والطير في الهواء والحمل والنتاج

المشتري شيئا عند ابي حنيفة ١٢ ع ، اي ولم يجز بيع السمك ١٢ ط ، اي قبل الاصطياد لانه لا يملك ويجوز قبله ٢ وبعد الارسال لانه غير مملوك له قبل الاخذ وغير مقدور التسليم ١٢ ع ، اي ولم يجز بيع الحمل وهو ما كان في البطن ١٢ ع

واللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم والجذع في السقف وذراع

الكلام يجز بيع اللبن الخ ١٢ ع ، اي ولم يجز ايضا بيع اللؤلؤ الخ لان فيه غررا ١٢ ع ، اي ولم يجز بيع ذراع ١٢ ع

من ثوب وضربة القانص والمزابنة والملامسة والقاء الحجر وثوب من ثوبين و

يضره القلع ولو قطع البائع الثوب وسلم الذراع جاز ١٢ ع ، بالقاف والنون الصائد ١٢ ط ، اي ولا بيع بالقاء الحجر اي اذا وضع المشتري على السلعة حصاة لزم البيع ١٢ ع ، اي ولم يجز ايضا بيع ثوب الخ او عبد من عبدين لجهالة المبيع ١٢ ع

---

(١) قوله لم يضمن لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك اي فيكون امانة ولا ضمان فيها وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة فيضمن في ام الولد ثلث قيمتها قنة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا لانه فات بالاستيلاد منفعة البيع والسعاية وبقي منفعتا الاستخدام والوطي ومن الاستخدام في المدبر منفعة الاستخدام والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة والاصح ان قيمة كل من المدبر وام الولد على النصف من قيمة القن وعليه الفتوى واما المكاتب فلا يضمن بالاتفاق ١٢ عيني وفتح (٢) قوله والسمك قبل الصيد وبيع السمك على نوعين اما ان يبيعه قبل ان يصطاده او بعده والاول لا يجوز لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو ما ظاهر لغير المشتري وباطن مجهول رواه احمد ومسلم وابو داؤد والثاني اذا القاه في الحظيرة فان كانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم والحظيرة الحوض والبركة ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يفيد الرؤية في الماء وان اجتمع السمك في الحظائر بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بحيلة او لا وان سد موضع دخول الماء بحيث لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملك بهذا القدر من الاحراز وقيل يصح ان امكنه الاخذ بلا اصطياد ١٢ عيني وفتح (٣) قوله والطير في الهواء سواء اخذه ثم ارسله او لا وسواء يرجع اليه بعد الارسال او لا في ظاهر الرواية لانه لو كان البيع قبل اخذه فهو غير مملوك له ولو كان بعد الاخذ والارسال فهو ليس بقادر على التسليم وهل هذا البيع باطل او فاسد قولان ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولو باض فيها صيد او تكنس فيها ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيها النحل حيث يملكه لان الاصل قام بارضه على وجه القرار كالاشجار وان حفر في ارضه بئر الاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيد تعلق بها ملكه وقيد الطير في الهواء لانه لو اصطاده ثم حبسه في مكان يمكن اخذه من غير حيلة جاز وان لم يمكن لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ١٢ عيني وفتح (٤) قوله والحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داؤد فالحبل هو الحمل والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا ابتاعوا دون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ونهى عليه السلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء الغنائم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه احمد والترمذي وابن ماجه وقوله واللبن في الضرع اي لا يجوز لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو علم قدر حلابها ولنا انه عليه السلام نهى ان يباع لبن في ضرع حتى يحلب رواه الدارقطني ولان فيه غررا لجواز ان يكون الضرع منتفخا من الريح او الدم والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الاربع كالثدي للمرأة ١٢ عيني وفتح (٥) قوله واللؤلؤ في الصدف لان فيه غررا وقد نهى عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده في الصدف ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بكسر الصدف بخلاف بيع الحبوب في غلافها فانه جائز لكونها معلومة وكذا تراب الذهب اذا بيع بخلاف جنسه والصدف بالتحريك غشاء الدر وقال ابو يوسف يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا لكن الفتوى على قول محمد انه لا يجوز لانه مجهول ١٢ عيني وفتح (٦) قوله والصوف على ظهر الغنم لما روي انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر غنم حتى يقطع ولبن في ضرع حتى يحلب وسمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه بشرط جز في الحال لانه مقدور التسليم في الحال وبه قال مالك كما في الكراث وقوائم الخلاف قلنا التعليل بمقابلة النص مردود وانما اريد في الكراث وقوائم الخلاف والقصفصاف واوراق التوت باغصانها للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه والخلاف بالتخفيف ككتاب والتشديد من غلط العوام وهو ينمو من اعلاه لا من اسفله والصوف ينمو من اسفله والدليل على ذلك انه اذا اخضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى ينمو فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فيختلط المبيع بغيره واما اذا ربط خيط في اعلى الخلاف وترك اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسها وكان والاعلى ملك المشتري وان ما وقع من الزيادة وقع في ملكه فلا يختلط المبيع بغيره ولا يتمكن الغرر ١٢ عيني وفتح وعنايه (٧) قوله والجذع في السقف لانه لا يمكن التسليم الا بضرر يلحقه ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلخ جلده حيث لا يعود صحيحا لان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان بتحاله فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها لان وجودها معلوم ولهذا يسمى الحبوب به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال لبطيخ هذا بذر ١٢ عيني وفتح وغيايه (٨) قوله وذراع من ثوب ذكر موضع القطع اولا لان التبعيض يضره ولو قطع الذراع وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ١٢ عيني وفتح (٩) قوله وضربة القانص القنص محركا بالقاف والنون الصيد وجه عدم جواز بيع ضربة القانص ما روي نهيه عليه السلام كما مر في حديث احمد والترمذي وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء التحتية بعد الالف وهو الغواص بان يقول اغوص لك غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا والبيع فيهما باطل لانه مجهول ولان فيه غررا والقانص هو الصائد بالآلة اعم من كونه في البر او البحر والغائص صياد البحر ١٢ عيني وفتح (١٠) قوله والمزابنة لحديث انس انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا فانه لا يجوز لكون بيع الكيل بالكيل من جنسه بطريق الخرص والمخاضرة بالمعجمة والضاد بيع الثمار قبل ان تنتهي اي تصير منتفعا بها ولو لعلف الدواب والمزابنة بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وهو لا يجوز لشبهة الربوا وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه اذن لهم ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وبه قال احمد وفي الخمسة للشافعي قولان وفي الزائدة يبطل قولا واحدا وتفسير العرايا ان يهب رجل ثمرة نخل من بستانه ولا يسلمها اليه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى من نفسه ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجذوذا بالخرص بدله ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعد وهو جائز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو في الصورة عوض مما اعطاه اولا وهو هبة مبتدأة في الحقيقة وكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب وقيل ان الراوي ظن انه بيع ١٢ عيني وفتح (١١) قوله والملامسة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهي عنها ولان فيها تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا والقمار حرام وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة الملامسة ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك والقاء الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع ١٢ عيني ومسكين (١٢) قوله وثوب من ثوبين بان يقول بعت منك احد هذين الثوبين فلا يجوز لجهالة المبيع التي تفضي الى المنازعة وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين فان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ١٢ عيني وفتح وكفايه

(ع) اي ولا بيع النتاج وهو ما يحمله هذا الحمل ١٢ ع (ف) اي ولم يجز ايضا بيع الصوف الخ لانه ينمو من اسفله فيختلط المبيع بغيره ١٢ ع (س) اي ولم يجز بيع الجذع الخ وهي القطعة من النخل او من غيرها يوضع عليه الاخشاب ١٢ ع (لع) اي ولم يجز بيع ضربة الخ وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة ١٢ ع (ص) اي ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهي بيع التمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناة مجذوذ مثل كيله تخمينا ١٢ ط

المراعي وإجارتها والنحل ويباع دود القز وبيضه والآبق إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه

ای ولم یجز بیع المراعی وہو جمع مرعی کالموالی جمع المولی والمراد بیع الکلاء الذی فیہا دون رقبۃ الارض ۱۲ ای ولم یجز بیع النحل وہو دود العسل عند الشیخین ۱۲ ای العبد الآبق ۱۲ ای البائع ۱۲ ای الآبق ۱۲

عنده ولبن امرأة وشعر الخنزير وينتفع به للخرز وشعر الإنسان والانتفاع به وجلد

لانہ لیس بآبق فی حق المشتری اذ ہو فی یدہ ۱۲ ای ولم یجز ایضا بیع شعر الخنزیر لانہ نجس العین فلا یجوز بیعہ ۱۲ ای بشعر الخنزیر ۱۲ للاساکفۃ لان خرز النعال والاخفاف لا یتاتی الا بہ فکان فیہ ضرورۃ ۱۲ ای ولم یجز بیع شعر الآدمی ۱۲ ای ولا یجوز الانتفاع ۱۲ ای بالشعر لانہ جزء آدمی مکرم ۱۲

الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها

ای الاصلاح ۱۲ ای بعد الدبغ ۱۲ لانہ طہر بالدبغ والانتفاع بالطاہر جائز ۱۲ وکافی ای کما یجوز بیع عظم المیتۃ ۱۲ اذا لم یکن علیہا دسومۃ ۱۲ معدن ای صوف الشاۃ ۱۲

۱ قوله والمراعي وإجارتها ای لم یجز بیع الکلاء الذی فی سرے الدواب ولا یجوز اجارۃ المراعی ایضا واتمام یجز البیع والاجارۃ فیہا لان الکلاء لیس مملوک لما ذا لا یملک بنباتہ فی ارضہ مالم یجزہ لقولہ علیہ السلام المسلمون شرکاء فی الثلاثۃ فی الماء والکلاء والنار رواہ احمد وابو داؤد وابن ماجہ من حدیث ابن عباسؓ وزاد فیہ وثمنہ حرام وہو محمول علی ما اذا لم یجزہ لان الشرکۃ ثابتۃ بالنص فلا تنقطع بدون الحیازۃ ہذا اذا نبت الحشیش بنفسہ وان انبتہ صاحب الارض بان سقاہا او صدق من حولہا او ہیأہا للانبات ملکہ وجاز بیعہ ویدخل فی الکلاء جمیع انواع ما یرعاہ المواشی رطبا کان او یابسا دون الاشجار لان الکلاء اسم لما لا ساق لہا والاشجار لہا ساق فلا تدخل فی الکلاء حتی جازت بیعہا اذا نبتت فی ارضہ لانہ ملکہا بالنبات فیہا ۱۲ عینی وفتح **۲ قوله والنحل** ای ولم یجز بیع النحل لا مقصودا ولا تبعا للکوارات ای بیوت النحل اذا لم یکن فیہا عسل علی قول الشیخین واختلف فی بیعہ تبعا للکوارات اذا کان فیہا عسل لا مطلقا وقال صاحب المجمع یجوز بیع النحل تبعا للکوارات عند الشیخین اذا کان فیہا عسل وان لم یکن فیہا عسل فلا یجوز عندہما سواء کان مجموعا او لم یکن وعند محمد والشافعی یجوز بیعہ اذا کان محرزا لانہ حیوان منتفع بہ مقدور التسلیم وان کان لا یوکل کالحمار فیجوز للحاجۃ وبہ قال احمد ومالک وبہ یفتی ولہما انہ من الہوام فلا یجوز بیعہ کالزنبور والانتفاع بما یخرج منہ لا بعینہ وجوز ابو اللیث بیع العلق وبہ یفتی للحاجۃ بخلاف غیر النحل والعلق من الہوام کحیات وضب وعقارب والوزغ والقنافذ وغیرہا فلا یجوز بیعہا اتفاقا الا ما جاز الانتفاع بجلدہ او عظمہ والحاصل ان جواز البیع یدور مع حل الانتفاع وقالوا لا یجوز بیع کل شئ من حیوانات البحر من ضفادع والسرطان وغیرہما الا السمک ۱۲ عینی وفتح **۳ قوله ويباع دود القز وبيضه** ای یجوز بیعہما عند محمد والثلاثۃ وعند ابی حنیفۃ لا یجوز بیعہما اما الدود فلانہ من الہوام واما بیضہ فلانہ غیر منتفع بہ باعتبار ذاتہ بل باعتبار غیرہ وذلک الغیر معدوم وقال ابو یوسف یصح بیع الدود اذا ظہر القز فیہ والا لا واضطرب فی بیضہ والفتوی علی قول محمد فلذلک نص علیہ الشیخ بالجواز ویجوز السلم فیہ کیلا اذا کان فی وقتہ وجعل اجلہ فی وقتہ اما بعد وقتہ فلا یجوز السلم لعدم قدرتہ علی التسلیم وقال محمد یضمن من قتل دود القز لکونہ مالا متقوما واتلافہ مضمون وروی عن ابی حنیفۃ انہ لا یضمن من قتلہ ولو ان امرأۃ اعطت بذر القز بالنصف الی امرأۃ فقامت علیہ حتی ادرک فالفیلق لصاحبۃ البذر لانہ حدث من بذرہا ولہا علی الاخری قیمۃ الاوراق واجرۃ مثلہا وعلی ہذا اذا دفع البقرۃ الی انسان بالعلف لیکون الحادث بینہما بالنصف فالحادث کلہ لصاحب البقرۃ ولہ علی صاحبہا ثمن العلف واجرۃ المثل وکذا اذا دفع الدجاجۃ لیکون البیضۃ بالنصف ۱۲ عینی وفتح **۴ قوله والآبق** ای لا یجوز ایضا بیع العبد الآبق لقولہ علیہ السلام انہ نہی عن بیع العبد وہو آبق ولانہ لا یقدر علی التسلیم وہو شرط جواز البیع بخلاف العبد المرسل فی حاجۃ المولی فانہ یجوز بیعہ لانہ مقدور التسلیم وقت العقد حکما اذ الظاہر عودہ وقولہ الا ان یبیعہ ای لا یجوز بیع الآبق الا ان یبیع الآبق ممن یزعم البائع ان العبد عندہ فان ہذا البیع یجوز لان النہی ورد فی العبد الآبق المطلق وہو ان یکون آبقا عند المتعاقدین وہذا لیس بآبق فی حق من ہو فی یدہ فلا یتناولہ النص المطلق ثم لا یصیر المشتری قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یدہ بشرط ان کان اشہد عند الاخذ انہ یاخذہ لیردہ علی صاحبہ لانہ امانۃ عندہ وقبض الامانۃ لا ینوب عن قبض المبیع لان قبض الامانۃ غیر مضمون علی المشتری ولو لم یشہد عند الاخذ یصیر قابضا بمجرد العقد خلافا لابی یوسف فیما اذا لم یاخذہ لنفسہ بل لیردہ علی صاحبہ بناء علی ان الاشہاد لیس بشرط عندہ لکونہ امانۃ وعندہما شرط ولو باعہ ممن قال ہو عند فلان لم یجز لانہ آبق عندہما ولو باعہ ثم عاد قبل الفسخ لم یعد صحیحا لوقوعہ باطلا لکونہ غیر مقدور التسلیم بخلاف ما اذا باعہ ثم ابق قبل التسلیم ثم عاد وسلم حیث یجوز بیعہ لان البیع وقع صحیحا ثم فسد لعارض الاباق وعن ابی حنیفۃ انہ یعود صحیحا ولو اعتقہ نفذ عتقہ لعدم اشتراط القبض فیہ ولو علم حیوتہ فی وقت العتق اجزأہ عن الکفارۃ ۱۲ عینی وفتح **۵ قوله ولبن امرأة** ای لم یجز بیع لبن امرأۃ واستدلوا علی عدم جوازہ ولو فی قدح بصحۃ اجارۃ الظئر لانہ لما صحت الاجارۃ ثبت ان سبیلہ سبیل المنافع ولیس سبیلہ سبیل الاموال اذ لو کان مالا لم تجز الاجارۃ الا تری ان اجارۃ البقرۃ لیشرب لبنہا لا یجوز لکون لبن البقرۃ مالا حتی صح بیعہ فلما جازت اجارۃ الظئر ثبت ان لبنہا لیس بمال ولہذا لا یجوز بیعہ سواء کان لبن حرۃ او امۃ وقال الشافعی یجوز مطلقا لانہ مشروب طاہر قلنا انہ جزء الآدمی مکرم وفی البیع اہانۃ فلا یجوز وقال ابو یوسف ان کان لبن امۃ یجوز لانہ یجوز ایراد العقد علی نفسہا فکذا علی جزئہا قلنا نفسہا محل للرق لاختصاصہ بمحل القوۃ وہو الحی ولا حیوۃ فی اللبن وصبہ فی عین رمدۃ لا یجوز عند بعض اصحابنا لقولہ علیہ السلام لم یجعل اللہ شفاء امتی فیما حرم علیہا وقیل یجوز اذا علم انہ یزول بہ الرمد ولم یجد دواء غیرہ ومعنی الحدیث بالنسبۃ التی لا شفاء فیہا اما التی فیہا الشفاء فلا باس بہ کشرب الخمر للعطشان ۱۲ عینی وفتح **۶ قوله وينتفع به للخرز** لانہ لا یتاتی الا بہ ای علی وجہ الاحکام اذ لم یکن الخرز بالحدید فی زمنہ وہذا عند محمد وعند ابی یوسف یکرہ ذلک لانہ الخرز یتاتی بغیرہ واذا وقع فی الماء القلیل یفسدہ عند ابی یوسف خلافا لمحمد والصحیح قول ابی یوسف ۱۲ عینی وفتح **۷ قوله وشعر الإنسان والانتفاع به** ای ولم یجز بیع شعر الانسان فانہ باطل کرجیعہ فی الاصح الا اذا غلب علیہ التراب او السرقین فان قیل جعل المصنف بیع شعر الخنزیر اعزازا فیما تقدم وجعل بیع شعر الانسان اہانۃ والبیع حقیقۃ واحدۃ فکیف یجوز ان یکون موجبا للامرین متنافیین اجیب بان البیع مبادلۃ فلا بد فیہ من البیع فان کان مما حقرہ الشرع فبیعہ ومبادلتہ بما لم یحقرہ اعزاز لہ ولا یجوز لافضائہ الی اعزاز ما حقرہ الشرع وان کان مما کرمہ وعظمہ فبیعہ ومبادلتہ بما لیس کذلک اہانۃ لہ فلا یجوز لافضائہ الی تحقیر ما عظمہ الشرع فلیس ذلک من البیع فی شئ وانما ہو من وصف المحل شرعا وقولہ والانتفاع بہ ای ولا یجوز الانتفاع بشعر الانسان لانہ جزء آدمی مکرم وعن محمد انہ جوز الانتفاع بہ لما ورد من انہ علیہ السلام قسم شعرہ بین اصحابہ فکانوا یتبرکون بہ ولو کان نجسا لما فعل لانہ لا یتبرک بالنجس الا تری ان ابا طیبۃ حین شرب بولہ لقصد التبرک نہاہ ان یعود الی مثل ہذا فی المستقبل ۱۲ فتح وعنایہ وکافی **۸ قوله وجلد الميتة** ای ولم یجز بیع جلد المیتۃ قبل اصلاحہا بالشمس او بطریق آخر للنہی الوارد انہ علیہ السلام نہی عن الانتفاع بجلدہا وعظمہا وعصبہا ولان نجاستہ اصلیۃ فصار کلحم المیتۃ بخلاف الثوب النجس والدہن حیث یجوز بیعہ لان نجاستہ عارضۃ فلا تتغیر حکم الثوب بہا وجاز بیع الدہن المتنجس والانتفاع بہ فی غیر الاکل بخلاف الودک ۱۲ عینی وفتح **۹ قوله وبعده يباع** ای یجوز بیع جلد المیتۃ بعد الدبغ لانہ طہر بالدبغ فصار مالا متقوما وہو محل البیع الا جلد انسان وخنزیر وجیفۃ خلافا لمالک واحمد فان بیعہا عندہما لا یجوز بعد الدبغ ایضا وقولہ وینتفع بہ ای بجلد المیتۃ بعد الدبغ عندنا خلافا لمالک وعندہ یجوز استعمالہ فی الجامدات لو وضع فیہ الشئ الجامد مثل البرجاز دون المائع ای لو استعمل فی المائع کالماء مثلا لا یجوز وعندنا المائع والجامد سواء فی الاستعمال ویجوز مطلقا ۱۲ عینی ومحشی **۱۰ قوله كعظم الميتة** ای یجوز بیع عظم المیتۃ والانتفاع بہ لان الحیوۃ والممات لا یحلہا وعند الشافعی لا یجوز بیعہا ولا الانتفاع بہا لانہا نجس اذ ہی من اجزاء المیتۃ وبہ قال احمد فی روایۃ وعند مالک عظم المیتۃ نجس دون شعرہا وکذلک یجوز عندنا بیع جلد الکلب اذا کان مدبوغا خلافا للشافعی والحسن ویجوز ایضا بیع عظم الفیل عند الشیخین خلافا لمحمد ولنا ما روی انہ علیہ السلام اشتری لفاطمۃ سوارین من عاج فظہر استعمال الناس لہ من غیر نکیر حتی حکی بعضہم الاجماع علی جواز بیعہ وہو قول الکرخی فی مختصرہ وقال البخاری فی جامعہ قال ابن سیرین وابن ابراہیم لا باس بتجارۃ العاج وفی العیون روی ابراہیم بن رستم عن محمد فی امرأۃ صلت وفی عنقہا قلادۃ فیہا سن کلب او اسد وثعلب فصلاتہا تامۃ لانہ یقع علیہا الذکوۃ ای الذکوۃ طہارۃ لہ بناء علی ان السن صرف عصب واما علی القول بانہ عظم فاذا خلا عن الوسومۃ طہر بخلاف الخنزیر اذا ذکی فانہ لا یطہر ویجوز بیع الفیل خلافا لمحمد فانہ نجس العین عندہ کالخنزیر وعندہما بمنزلۃ السباع لانہ ینتفع بہ حقیقۃ فکان منتفعا بہ شرعا کسائر السباع وبیع القرد جائز وکذا جمیع الحیوانات سوی الخنزیر ۱۲ عینی

ع ای ولا یجوز اجارۃ المراعی لان الکلاء لیس بمملوک لہ ۱۲ ع ای ویباع بیضہ یعنی یجوز بیعہما سواء ظہر القز او لا ۱۲ ط وع بالجر عطف علی دود القز ای ولم یجز ایضا بیع العبد الآبق ۱۲ ع ای لم یجز ایضا بیع لبن الخ اذا کان فی وعاء مطلقا سواء کان من حرۃ او امۃ ۱۲ ع ای ولم یجز ایضا بیع جلد المیتۃ لانہ علیہ السلام نہی عن الانتفاع بجلد المیتۃ وعظمہا

وو برها وعلو سقط والمسيل وهبته وامة تبين انه عبد وكذا عكسه وشراء ما باع بالاقل قبل النقد وصح فيما ضم اليه وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري ولو امر ذميا بشراء خمر او بيعها صح وامة على ان يعتق

ـه قوله وعلو سقط علو الدار بالضم والكسر ضد السفل اى اذا كان علو لاحد وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز فان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب الذى من الماء حيث يصح بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته ۱۲ عيني وفتح وشرح وقايه. ـه قوله والمسيل اى لا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته لان المسيل مجهول اذ لا يعلم قدر ما يشغله الماء ويجوز بيع الطريق وهبته سواء حد او لا واذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز ۱۲ عيني وفتح ـه قوله وامة تبين انه عبد اى لو اشترى شخصا او باعه على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فاذا هي امة لم يجز البيع استحسانا والقياس انه يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه لو اشترى كبشا مثلا فهو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت الخيار للمشتري لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد والاغراض فلا يصح البيع بخلاف البهائم والاجارة كالبيع فانها تبطل بالشروط الفاسدة ۱۲ عيني وفتح ـه قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد اى لم يجز شراء ما باع باقل من الثمن الاول قبل ان يقبض البائع الثمن مطلقا سواء كان شراه بنفسه او شراه من لا تصح شهادته له وسواء باع بنفسه او باع وكيله وقال الشافعي يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا قول عائشة رض وهو ان امرأة دخلت على عائشة رض فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درهم ثم بعتها منه بست مائة درهم فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد العقد ولا تهمها اصطلحى على ان مالية المبيع مقدرة بثمن معين فاذا اشتراه باقل منه مع بقاء هذا النقد بريكون ربوا واما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة فيجوز اجماعا لعدم الربوا فان الربح هنا يحصل للمشتري والبيع قد دخل بضمانه وكذا لو اشترى بالاقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا وشراء من لا تجوز شهادته له كالولد والوالد والعبد والمكاتب بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب وشراء الوكيل وبيعه كبيعه بنفسه وكذا لو اشتراه من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث ثم شرط عدم الجواز ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لا من الموهوب له او الموصى له وان يكون الثمنان متحدين جنسا فاذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل والدنانير جنس الدراهم واما اذا تعيب المبيع ذاتا في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن جاز ولو انتقصت قيمته بتغير السعر لا بنقصان الذات لم يجز شراؤه بالاقل ۱۲ عيني وفتح ونقايه ـه قوله وصح فيما ضم اليه اى الى المشتري بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف وقبضها ثم باعها المشتري وضم الاخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن الاول جاز البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه لان الشافعي يقول بجوازه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح ۱۲ عيني وفتح.

ـه قوله وزيت على ان يزنه بالجر عطف على المنفي وكان ينبغي ان لا يفصل بينهما بالمثبت لما فيه من الايهام اى لم يجز بيع زيت على ان يزنه بظرفه الا اذا عرف مقدار وزن الظرف فيجوز كما لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف لانه مقتضيات العقد والطرح بدون معرفة مقدار الوزن شرط لا يقتضيه العقد والمراد بالشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع او الثمن والذي لا يقتضيه هو الذي لا يجب في العقد ۱۲ عيني وفتح ـه قوله وان اختلفا في الزق اى لو اختلف المتبايعان في مقدار وزن الزق بان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع هو كان خمسة ارطال او اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر الاختلاف في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض سواء كان ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان اعتبر الاختلاف في قدر المبيع الراجع الى الاختلاف في الثمن فالقول ايضا قول المشتري لانه ينكر الزيادة والبائع يدعيها والقول قول المنكر مع اليمين ولا يتحالفان بناء على ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف لانه يوجبه اذا كان قصدا وههنا هو ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق وعلى البائع البينة ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۱۲ ـه قوله ولو امر ذميا اى لو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها بان اسلم عنها فوكل كافرا ببيعها صح هذا الامر مع كراهة التحريم ويجب عليه ان يتصدق بالثمن عند ابي حنيفة وكذا لو امر محرم حلالا ببيع صيد يجوز عنده مع الكراهة وقالا لا يصح اى باطل لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية فانه لا يجوز اجماعا ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم فلا يمتنع بسبب الاسلام الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه الذمي ومات عن خمر او خنزير وكذا العبد الماذون له الذي اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا فلم في التوكيل لشراء الخمر بملكها الموكل حكما فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بان الوكيل بشراء شيء لعينه لا يملك شراءه لنفسه وبان للقاضي ان يامر ذميا ببيع خمر تركها ذمي وان لم يملك بيعها وبان وصي الذمي اذا كان مسلما يملك ان يوكل ذميا ببيع خمرة وان لم يملكه الوصي والقياس على تزويج المجوسية مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير ومعبر عنه فيكون مضافا الى الموكل ۱۲ عيني وفتح وعنايه ـه قوله وامة على ان يعتق شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع بل لا بد ان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يتعارف وكان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يرد الشرع بجوازه واذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه ولهذا قال لم يجز بيع امة على ان يعتقها المشتري لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن ابن عمرو وابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق لان بيع النسمة متعارف في الوصايا وتفسير بيع النسمة ان يبيع العبد ممن يعرف انه يعتقه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد ولنا ان هذا الشرط لا يقتضيه العقد بل يقتضي اى تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة ولو اعتقه المشتري جاز الاعتاق استحسانا عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا لا يجب وهو القياس وقوله او يدبر او يكاتب او يستولد اى لم يجز ايضا البيع بهذه الشروط لما روينا وعند الثلاثة صح في الكل الا في قول الشافعي واحد في رواية ۱۲ عيني وفتح. ـه اى ولم يجز ايضا بيع علو لان حق التعلي ليس بمال ومحل البيع مال ۱۲ ع ۱۲ ـه اى المشتري بان باع شيئا بعشرة ولم يقبضها ثم شراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الاول وجاز في الآخر بحصته ۱۲ ط ـه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع اما للبائع او المشتري فيفسد به ۱۲ ع ومعدن ـه لان هذا الشرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عن الزيت وزن الظرف ۱۲ ع ـه اى هذا الامر وكذا الشراء الخنزير او بيعه عند الامام ۱۲ ط و ع.

المشتری او يُدبّر او يُكاتب او يستولد او الّا حملها او يستخدم البائع شهرًا او دارًا على

ان يسكن او يُقرض المشتری درهمًا او يُهدی له او لا يُسلّمه الى كذا او ثوب على ان يقطعه

البائع و يخيطه قميصًا و صحّ بيع نعل على ان يحذوه او يُشركه لا البيع الى النيروز و

المهرجان و صوم النصاری و فطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك و الى قدوم الحاجّ

والحصاد والدياسة والقطاف ولو كفل الى هذه الاوقات صحّ وان اسقط الاجل قبل

حلوله صحّ و من جمع بين حرّ و عبد و شاة ذكيّة و ميتة بطل البيع فيهما و ان جمع

---

۱ قوله او الّا حملها ای لم يجز بيع الامة الا حملها وفی العبارة تسامح لان مقتضی العطف ان يكون التقدير او بيع امة على ان يستثنی حملها وليس مرادا و وجه عدم جواز بيع الحمل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه والحمل لا يجوز افراده فكذا لا يجوز استثناؤه واذا لم يصح يبقى شرطا فاسدا وفيه نفع للبائع والبيع يبطل ثم استثناء الحمل فی العقد على ثلاثة مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثانی العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد و يبطل الاستثناء و يكون الحمل تابعا للام فی هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى اذا اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجری فيه فكذا الوصية ۱۲ عينی و فتح ۲ قوله او يستخدم البائع ای لو باع عبدا على ان يستخدم البائع او دارا على ان يسكن البائع لم يجز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان الخدمة والسكنی لو يقابلهما شیء من الثمن يكون اجارة فی البيع ولو كان لا يقابلهما شیء يكون اعارة فی البيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فی صفقة ونهى ايضا عن بيع وشرط فلم يجز العقد فيفسد ۱۲ عينی و جوهری ۳ قوله و صح بيع نعل على ان يحذوه من حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحد منهما على صاحبه واراد بالنعل الصرم وقوله او يشركه الضمير المنصوب للنعل بالمعنى الحقيقی على طريق الاستخدام وهو من الشرك بمعنى وضع الشراك على النعل وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان تعامل الناس من غير نكير ولهذا يجوز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحجام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان فان قيل كون الشرط مفسدا للبيع ثابت بالحديث والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه قلت ان الحديث معلل بالافضاء الى المنازعة المخرج للعقد من الذی قصد به وهو قطع المنازعة والعرف يقطع النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث ۱۲ عينی و فتح و چلپی ۴ قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وفساد البيع لجهالة الاجل وهی مفضية الى المنازعة ولو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا للدين والمفسد ما كان فی صلب العقد وهما معربان فی الاصل نوروز ومهرگان والاول هو اول يوم فی طرف الربيع والثانی هو اول يوم فی طرف الخريف وقال فی تاريخ كوشيار النيروز اول اليوم من فروردی ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه بكسر الميم وسكون الهاء وهو متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادی والعشرون منه وفی ذلك اليوم ظفر فريدون بالضحاك وحكی عن ابی حفص الكبير ان رجلا لو عبد الله خمسين سنة واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر ۱۲ عينی و فتح ۵ قوله و صوم النصاری و فطر اليهود والمعنى لا يصح البيع بتاجيل الثمن الى صوم النصاری و فطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما لان هذه الآجال مجهولة فتفضی الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصاری بعد ما شرعوا فی صومهم جاز وهو قول صحيح والمذهب المختار عندنا لان مدة صومهم بالايام وهی معلومة وهی خمسون يوما فلا جهالة حينئذ لانهم يبتدؤن الصوم من نيروز ويعيدون بعد خمسين يوما والنيروز غير معلوم لا يتعين الا بظن وممارسة بعلم النجوم اما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم واليهود بعكسهم ۱۲ عينی و فتح ۶ قوله والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى و آتوا حقه يوم حصاده وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالدال المهملة خاص بالنخلة ووجه عدم الجواز جهالة الاجل لان هذا يتقدم و يتاخر ۱۲ عينی ۷ قوله ولو كفل الى هذه الاوقات صح لانها جهالة يسيرة وهی محتملة فی الكفالة لكونها تبرعا الا ترى انها تتحمل فی اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففی وصفه اولى بخلاف الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ومجیء المطر اما البيع فمعاوضة ومبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المضايقة فلا تحتمل فيه الجهالة اصلا وان كانت يسيرة والفرق بين اليسيرة والفاحشة ان اليسيرة هی ما كان فيها الاختلاف فی التقديم والتاخير ولو كان الاختلاف فی وجودها كهبوب الريح كانت فاحشة ۱۲ عينی و فتح ۸ قوله وان اسقط الاجل ای لو باع بهذه الآجال ثم اسقط المشتری الاجل قبل تحقق هذه الاوقات يعنی قبل ان ياخذ الناس فی الحصاد وغيره وقبل قدوم الحاج صح البيع لان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط وهو محمول على ما قبل الافتراق حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجیء المطر فلا ينقلب جائزا وان ابطل الاجل وقال زفر لا يصح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل وبه قالت الثلاثة ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته او نقول العقد موقوفا فبالاسقاط تبين انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساده باعتبار انه يفضی الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه فی صلب العقد لانه فی احد العوضين وبخلاف الاجل فی النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا آخر ۱۲ عينی و فتح ۹ قوله ومن جمع الى قوله بطل البيع فيهما ای فی الحر والعبد والشاة الذكية والميتة مطلقا سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم عند ابی حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا صح فی العبد والشاة الذكية ووجه البطلان عنده ان الحر والميتة لا يدخلان فی العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون العقد فی الحر والميتة شرطا لجواز العقد فی العبد والذكية فيبطل وعندهما يصح ان سمى لانه اذا بين ثمنهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وله ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل ومعنى الخلاف ان الصفقة تتعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن فلا يسری الفساد من احدهما الى الاخرى وبه قال الشافعی فی قول واحد واحمد فی رواية وعنده لا بد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن ۱۲ عينی و فتح

ك من الشرك وهو وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذی على ظهر القدم ۱۲ س ع ای والى مهرجان وهو معرب مهرگان وهو اول يوم من نزول الشمس فی برج الميزان ۱۲ ط و ع ـه لان هذه الآجال مجهولة فتفضی الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز ۱۲ ع للعه ای قبل قدوم الحاج وقبل ان ياخذ الناس فی الحصاد والدياس مثلا ۱۲ ع

بين عبد ومُدبّر وبين عبده وعبدِ غيره وملك ووقف صحّ فى القنّ وعبده والملك

او مكاتب او ام ولد ۱۲ ط ع — اى وجمع بين الحر ۱۲ ع — اى جمع بين ملك الحر ۱۲ ع — البيع ۱۲ ع — اى فيما جمع بين عبده ومدبره ۱۲ ع — اى وصح ايضا فى عبده فيما جمع عبده وعبد غيره ۱۲ ع

فصل

وإذا قبض المُشترِى المَبيعَ فى البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضيه

فى بيان احكام البيع الفاسد ۱۲ ط — الواو للحال ۱۲ ع — اى عوضى البيع وهما الثمن والبيع ۱۲ ع

مال ملك المبيع بقيمته ولكل منهما فسخه إلّا أن يبيع المشترى أو يهب أو يحرّر أو

فلو كان احدهما غير مال بطل البيع لا يفيد الملك بالقبض ۱۲ ط ع — يوم القبض فى ذوات القيم وبمثله فى ذوات الامثال ۱۲ ع دس — اى فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه ۱۲ ع — الشئ الذى اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ ۱۲ ط ع — المبيع ويسلمه او يتصدق به او يرهنه ۱۲ ط

يبنى وله أن يمنع المبيع عن البائع حتّى يأخذ الثمن منه وطاب للبائع ما ربح لا

بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ ۱۲ ع — اى للمشترى ۱۲ ع — اذا تفاسخا بعد ما قبض العوضين ۱۲ ع — اى المشترى ۱۲ ع — اى حل ۱۲ معدن — اى الذى ۱۲ ع — فى الثمن فى البيع الفاسد ۱۲

---

۱ قوله صح فى القن فيه لف ونشر مرتب اى لو جمع فى البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع فى العبد فيما جمع بين العبد والمدبر وفيما جمع بين عبده وعبد غيره وصح فى الملك فيما جمع بين ملك ووقف والمراد من الصحة النفوذ لا الانعقاد فيدون النفوذ اذ لو كان مراده ذلك لما صح الاقتصار على القن والعبد والملك اذ بيع عبد الغير موقوف وكان الاظهر ان يقول صح فى العبد والملك اذ لا ذكر للفظ القن فى الكتاب وقال زفر لا يصح فى الكل لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية فى المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد فى المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابى حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض البيع فى حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفى الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل فى البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا ضم اليها المحرمة فعقد عليهما جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل فى البيع لان القاضى لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفى المكاتب ينفذ برضاه فى الاصح وفى عبد الغير باجازة مولاه وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم واما فى الملك والوقف ففيه روايتان فى رواية يفسد فى الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد والاصح انه يجوز فى الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل تعلق حق الفقراء به فصار الفساد ضعيفا وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وقيد بالوقف لاحتراز عما لو ضم المسجد الى الملك لان المسجد العامر ليس بمال فيبطل البيع فيما ضم اليه وفى المحيط لو باع قرية ولم يستثن ما فيهما من المقابر والمساجد الاصح الصحة فى الملك لان المقابر والمساجد مستثنى عادة وقيل لا يصح لانه جمع فى العقد المال وغير المال فيبطل فى الكل ۱۲ عينى وفتح وكافى **۲** قوله فصل وفيه بيان احكام البيع الفاسد وتصرفات البائع والمشترى فى الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره وحكم الشئ اثره فيتبع المؤثر حكم البيع الباطل انه ان هلك المبيع فى يد المشترى فعند البعض يهلك امانة فلا ضمان على المشترى وعند البعض مضمونا بالقيمة او المثل واختاره السرخسى وغيره وهو قول الائمة الثلاثة وفى القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب ولانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ۱۲ فتح وعينى **۳** قوله ملك المبيع بقيمته اى اذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وكل من العوضين مال ملك المبيع بقيمته فقيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت فى البيع الفاسد بدون القبض وقيد بالبيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير او بشرط لا يقتضيه العقد وقيد بقوله بامر البائع لانه لو قبض بدون امره لا يفيد الملك سواء كان الامر صريحا بان كان قبل الافتراق او بعده وكان البيع مما يملك بالقبض او كان الامر دلالة وهو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرته لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد الملك مطلقا وقيد بقوله وكل من عوضيه مال لانه ان لم يكن احد العوضين مالا كالميتة والدم والحر لا يثبت الملك ويكون البيع باطلا والبيع امانة فى يده حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا والمعتبر فى القيمة يوم القبض لان المبيع بالقبض دخل فى ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه وهذا اذا كان المبيع قيميا وان كان مثليا ملكه بمثله اذ هو اعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهو الاصح وقال مشائخ عراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه وقال الشافعى لا يملك العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهى ينسخ المشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كالبيع بالميتة ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما اتصل به وصفا وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يتقرر الفساد والميتة ليست بمال فانعدم الركن ۱۲ عينى وفتح وعنايه **۴** قوله ولكل منهما فسخه اى يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعا للفساد فاللام بمعنى على كما فى قوله تعالى وان اسأتم فلها ووارثه يخلفه ولا يشترط القضاء فيفسخ بحضرة من الآخر اى بعلمه رضى ام لا لان فى الفسخ الزام الفسخ على صاحبه فلا يلزم بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد فى صلب العقد بان باع عبدا بخمر او خنزير فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه فى الكل ۱۲ عينى وفتح **۵** قوله الا ان يبيع المشترى شروع فى التصرفات التى تمنع الفسخ وقدم التصرفات القولية فمنها ان يبيع المشترى المبيع الذى اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ فيمتنع الفسخ بعد بيعه لتعلق حق العبد بالثانى ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته لكنه مقيد بقيود الاول ان لا يكون فيه خيار شرط الثانى ان يكون البيع الثانى صحيحا فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ الثالث ان يكون من غير بائعه فلو باعه منه كان نقضا الاول ومنها ان يهب المشترى المبيع ويسلمه بان كان عبدا مثلا فوهبه لرجل وكذلك لو تصدق به او رهنه لتعلق حق الغير بالمبيع ومنها ان يحرر ومثل التحرير توابعه من التدبير والكتابة والاستيلاد والحاصل ان تصرفات المشترى كلها نافذة فيه ينقطع بها حق البائع فى الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالعذر وفساد الشراء عذر والنكاح لا يمنع فسخ البيع لان له شبها بالاجارة بوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة فيفسخ ويرد على البائع ويكون النكاح على حاله ما عداهما من التصرفات ينقطع حق الاسترداد ۱۲ عينى وفتح وعنايه **۶** قوله او يبنى شروع فيما يمنع حق الاسترداد من الافعال الحسية اى لو بنى المشترى فى دار اشتراها شراء فاسدا او اتخذها مسجدا عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابى حنيفة وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها لان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع وحق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء فحق البائع اولى وله ان البناء حصل بتسليط البائع وهو ما يقصد به الدوام فينقطع حقه فى الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط بيع المشترى وهبته فكذا ببنائه وعلى هذا الخلاف الغرس وعلى اصل الائمة الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع بهذه التصرفات ۱۲ عينى وفتح **۷** قوله وله ان يمنع المبيع عن البائع بعد الفسخ اعتبارا للفاسد بالجائز اذا تفاسخا بعد قبض العوضين وعلى هذا الاجارة والرهن الفاسدان وان مات البائع او الموجر او الراهن فالمشترى والمستاجر والمرتهن احق بما فى يده من العين ويقدم على تجهيزه وغرمائه الا ان الرهن مضمون بقدر الدين فما فضل فللغرماء قوله حتى ياخذ الثمن اى من البائع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان كان قائما اخذ عينه لتعين الدراهم فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كان مستهلكا اخذ مثله ۱۲ عينى وفتح **۸** قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشترى اى لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لم يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما حل للبائع ما ربح فى الثمن ولم يحل للمشترى ما ربح فى البيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثانى بما لا يتعين بل يجب مثله فى الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به وهذا فى الخبث الذى يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابى حنيفة ومحمد كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض او النقد وربح تصدق بالربح عندهما ۱۲ عينى وفتح۔

ف اى وصح ايضا فى الملك فيما جمع بين ملك ووقف يعنى بالحصة من الثمن فى الكل ۱۲ ط و ع **ے** كالبيع بالخمر والخنزير واحترز به عن بيع الباطل فانه لا يفيد الملك بالقبض ۱۲ ط و ع **ع** اى باذنه صريحا او دلالة لان القبض بغير الاذن لا يفيد الملك اصلا ۱۲ ع و ط **ك** اى من البائع لان البيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن ۱۲ ع

للمشتري ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ عليه طاب له ربحه **فصل** وكره النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة لا بيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين **باب الاقالة**

(مارنح في بيع بتعين ۱۲ط — شخص ۱۲ع — اي شخص آخر ۱۲ع — اي الدراهم ۱۲ اي المدعي ۱۲ع — اي المدعي والمدعي عليه على انه ۱۲ع — اي على المدعي عليه من تلك الدراهم التي اداها الى المدعي ۱۲ع — اي للمدعي اذا تصرف فيها وربح ۱۲ع — فيما يكره ۱۲ط — اي تحريما ۱۲ع — اي وكره تحريما ۱۲ع — اي لا يكره ۱۲ع — البائع المسلم في البيع ۱۲ط — الاول الا اذا تبايعا وهما يمشيان فلا باس به ۱۲ع — اي في بيان احكامها ۱۲ع)

ــــه ۱ قوله طاب له ربحه اي لو ادعى رجل على رجل آخر مالا فقضى المدعى عليه المال الى المدعي وتصرف المدعي القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لا دين عليه حل للمدعي ما ربح لان الخبث لفساد الملك ههنا اذ الدين وجب بتصادقهما او لا فملكه ثم ظهر بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك الاترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العقد في العتق ولولا انه مملوك لبطل ۱۲ عيني وفتح ــــه ۲ قوله وكره النجش الحقه بالفاسد لكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية واخره لانه ادنى حالا منه في فساد العقد لان الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فكان صحيحا وكراهته محمول على ما اذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فان طلبها بانقص لا باس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها ووجه كراهته ما روى ابو هريرة انه عليه السلام نهى ان يبيع الحاضر للبادي وان تناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد ولان ذلك سبب لايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح حرام وهذا البيع فكان مكروها ۱۲ عيني وفتح وعنايه ــــه ۳ قوله والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وان كان الغير ذميا او مستامنا وذكر الاخ في الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير وانما يكره اذا جنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يركن قلبه ولم يرض بها فلا باس بغيره ان يشتريه بازيد منه لانه بيع من يزيد ولا باس به وقد قال انس انه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ۱۲ عيني وفتح ــــه ۴ قوله وتلقي الجلب بفتح اللام من جلب الشئ اذا جاء به من بلد الى بلد وهو في الاصل يستعمل في الانعام وقد يتوسع فيه فيطلق على جلب الاقوات الى البلدان ويحتمل ان يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر باهل البلد وان كان لا يضر باهله فانه لا يكره الا اذا اسر السعر على الواردين واشترى منهم بارخص من سعر المصر والحاصل انه اذا لبس السعر كره مطلقا ضر باهل البلد ام لا وان لم يلبس وضر باهل البلد كره والا لا وكراهة التلقي لقول ابن مسعود انه عليه السلام نهى عن تلقي الجلب للبيع اي الشراء رواه البخاري ومسلم ۱۲ عيني وفتح ــــه ۵ قوله وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس انه قال قال عليه السلام لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما معنى قوله لا يبيع حاضر لباد فقال لا يكون الحاضر سمسار البادي اي دلالا رواه البخاري ومسلم وصورته ان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكنه يبيعه من اهل البادي بثمن غال واهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز ولو كانوا لا يتضررون فلا باس ببيعه منهم ۱۲ عيني ــــه ۶ قوله والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع لان فيه اخلالا بواجب السعي الذي امر الله به بقوله فاسعوا الى ذكر الله ولهذا قال ابو اليسر لو تبايعوا وهما يمشيان فلا باس به وهذا مشكل لان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز وقد خص منه من لا جمعة عليه والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا ثم اعلم ان الآية ليس فيها نهي وانما فيه الامر بترك البيع لكن لما كان الامر بتركه مستلزما للنهي عنه اطلق الامر على النهي ۱۲ عيني وفتح ــــه ۷ ولا يفرق يعني المسلم حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة بخلاف الكافر لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عبر بالنفي مبالغة في المنع اذ قد ورد عن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدار قطني والمراد التفريق ببيع او هبة او قسمة ميراث او غنيمة او وصية وقوله وذي رحم محرم سواء كان صغيرا او كبيرا كافرا او مسلما او احدهما مسلم والآخر كافر وهذه الكراهة تمتد الى البلوغ والمراد بذي الرحم المحرم ما كانت القرابة فيه مؤبدة بالمحرمية فلا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذلك لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما بالجناية وبيع احدهما بالدين ورده بالعيب وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة وقوله بخلاف الكبيرين والزوجين سواء كان تفريقا او لا فانه لا يكره تفريقهما لان النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه فيجوز تفريقهما ولا يجوز ان يثبت فيهما المنع الحاقا بالمنصوص عليه بالدلالة لان النص ورد على خلاف القياس فلا يلحق به غيره بالدلالة وقد صح ان المقوقس القبطي اهدى له صلى الله عليه وسلم مارية وسيرين وكانتا اختين ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما حيث تسرى بمارية واعطى الاخرى لحسان ۱۲ عيني وفتح ــــه ۸ قوله باب الاقالة هي في اللغة رفع واسقاط وفي الشرع عبارة عن رفع العقد وهو يائي وقيل مشتق من القول والهمزة فيه للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه واقسط اي ازال الجور وهذا الاشتقاق غلط لانه يقال قلت البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه ياء ولو كان مشتقا من القول يقول قلت البيع بالضم وقد قالوا ايضا قاله البيع قيلا وهي مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة والبيعة هي البيع وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين كالبيع عند محمد وهو المختار وتنعقد بالتعاطي ولو من احد الجانبين ويشترط لها رضا المتعاقدين ويشترط بقاء المحل قابلا للفسخ فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما والزيادة التي تمنع الفسخ زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ والخياطة ومنفصلة متولدة كالولد والثمر ويشترط اتحاد المجلس ويشترط قبض بدلي الصرف في اقالته وان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبض الثمن ۱۲ عيني وفتح

ــــه تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه ۱۲ س ــــه وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع فيستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لارادة شرائه ۱۲ ط وع. ــــه بفتحتين وبسكون الجيم وهو ان

ــــه بفتح اللام بمعنى المجلوب اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر على الواردين ۱۲ ط وع ــــه لما روي عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ۱۲ عنايه

ــــه مثل الاب والابن والام والابن والاخوين فلا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ۱۲ ع ــــه لان النص ورد في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره خلافا لاحمد ۱۲ ع

ــــه اي وبخلاف الزوجين سواء كانا كبيرين او صغيرين حيث يجوز التفريق بينهما ولا يكره ۱۲ معدن ــــه هو مصدر من اقال يقيل اقالة وهو اجوف يائي ومعناه القلع والرفع ۱۲ ع.

هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين

ای الاقالة ازالة البیع ۱۲ ع — مطلقا ۱۲

بيعٌ في حقِّ ثالثٍ وتصحُّ بمثل الثمن الأوّل وشرطُ الأكثر والأقلّ بلا تعيُّبٍ وجنسٍ

ای وبیع جدید ۱۲ ع — بعد القبض کالتشفیع عند ابی حنیفة ۱۲ ای الاقالة ۱۲ ع — مبتدأ ۱۲ ع — من الثمن الاول ۱۲ ای وشرط الاقل من الثمن الاول ۱۲ ع — ای متعلق بالاقل وشرط الاقل بدون تعیب المبیع عند المشتری ۱۲ ع — ای وشرط جنس آخر عطف علی الاکثر ۱۲ ط وس

آخرَ لغوٌ فلزمه الثمنُ الأوّلُ وهلاكُ الثمن لا يمنع الإقالةَ وهلاكُ المبيع يمنعُ وهلاكُ

الاول ۱۲ ع — خبر لکل من الشروط الثلاثة ای باطل عند الامام ۱۲ ع

بعضِه بقدرِه بابُ التولية والمرابحة هي بيعٌ بثمنٍ سابقٍ والمرابحةُ به

ای بعض المبیع ۱۲ ع — ای فی بیان احکامها ۱۲ ع — مصدر من ولی غیره ای جعله والیا ۱۲ — مصدر من رابح ای عامل النفع ۱۲ ع — ای التولیة شرعا ۱۲ ع — ای بالثمن الاول من غیر زیادة ونقصان ۱۲ ع فی الشرع ۱۲ ع

ف ۱ قوله هی فسخ فی حق المتعاقدین وبیع جدید فی حق الثالث بعد القبض عند ابی حنیفة الا ان لا یمکن جعلها فسخا بان ولدت المبیعة بطلت الاقالة ویبقی البیع علی حاله وعند ابی یوسف الاقالة بیع جدید فان تعذر جعلها بیعا بان کان المبیع منقولا لم یقبضه فیجعل فسخا الا ان لا یمکن ان یجعل بیعا وفسخا بان تقایلا فی المنقول قبل قبضه علی خلاف جنس الثمن الاول فتبطل الاقالة ویبقی البیع الاول لان الاقالة تملیک من الجانبین بعوض مالی بالتراضی وهو البیع والعبرة للمعانی دون الالفاظ المجردة ولهذا تبطل بهلاک المبیع ویرد بالعیب ویتجدد بالاقالة حق الشفعة وهذه احکام البیع الا اذا تعذر فیجعل فسخا لانها موضوعة له او تحتمله وللامام ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل فی الکلام ان یحمل علی حقیقته ولا تحتمل ابتداء العقد اصلا لتحمل علیه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا یصح ولو کان محتملا للبیع لصح ولانه ضده واللفظ لا یحتمل ضده وکونه بیعا فی حق ثالث امر ضروری لانه یثبت به مثل حکم البیع وهو الملک لا مقتضی الصیغة فجعل علیه فی حق غیرهما لعدم ولایتهما علیه وقال محمد هی فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بیعا الا ان لا یمکن فتبطل لمحمد ان اللفظ وضع للفسخ والرفع فیعمل بمقتضاه واذا تعذر یحمل علی محتمله وهو البیع والخلاف انما هو فیما اذا وقعت بلفظ الاقالة اما بلفظ الفسخ او الرد او الترک فانها لا تکون بیعا واذا کانت بلفظ البیع کانت بیعا اجماعا وقال زفر ومالک واحمد فی روایة هی فسخ فی الکل لکل حال وعن مالک واحمد فی روایة هی بیع فی الکل حال وفائدة کونها فسخا فی حق المتعاقدین تظهر فی مسائل لا تبطل الاقالة بالشروط الفاسدة الا انه لا یصح تعلیقها بالشروط لو باعه المبیع منه ثانیا بعدها قبل القبض جاز وکذا لو وهبه منه بخلاف ما لو باعه من غیر المشتری حیث لا یجوز لانه بیع جدید فی حق غیرهما ولو کان المبیع مکیلا فقبضه بعدها من غیر کیل جاز وعلیه رد الثمن الاول وتسمیة غیره باطلة فهذه خمس مسائل وهذا فیما هو من موجبات العقد وهو ما یثبت بنفس العقد من غیر شرط اما اذا لم یکن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فیه تعتبر بیعا فی حق المتعاقدین ایضا وکونها بیعا فی حق ثالث باتفاق الثلاثة وجعلها زفر فسخا فی حقهم فلو فائدة البیع الجدید فی حق ثالث تظهر فی خمس مسائل ایضا منها اذا کان المبیع عقارا وله شفیع سلم یقضی بالشفعة بعد التقایل ومنها لو باعه من آخر ثم تقایلا واطلع علی عیب کان فی ید بائعه لیس له الرد ومنها لو لم ینقد الیه الثمن حتی باعه ثم تقایلا جاز له بیعه من البائع الاول باقل من الثمن الاول ومنها اذا کان المبیع هبة فی ید البائع فباعه من آخر ثم تقایلا فلیس للواهب ان یرجع فیها لان البائع فی حق الواهب بمنزلة المشتری ومنها لو اشتری بعرض التجارة بعد الحول عبد للخدمة فرده بعیب بغیر قضاء واسترد العرض فهلک فی یده لم تسقط الزکوة لانه بیع جدید فی حق ثالث وهو الفقیر والرد بعیب بغیر قضاء اقالة ۱۲ عینی وفتح.

ف ۲ قوله فلزمه الثمن الاول بکل حال سواء شرط الاکثر او الاقل او جنسا آخر لانه لما کانت الاقالة عند الامام فسخا یرد علی عین ما یرد علیه العقد کان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا فاذا باع عبدا بالف درهم وتقایلا العقد بالف صحت وان تقایلا بالف وخمس مائة صحت بالف ایضا ویلغو ذکر خمس مائة وان تقایلا بخمس مائة والمبیع بحاله لم یتعیب صحت بالف ویبطل ذکر خمس مائة وان دخله عیب صحت بخمس مائة والمحطوط بازاء العیب بشرط ان یکون النقصان بقدر ما فات بالعیب ولا یجوز ان ینقص اکثر منه وکون اشتراط الاکثر والاقل وجنس آخر لغوا عند ابی حنیفة وعندهما فی شرط الزیادة یکون بیعا لکونه الاصل عند ابی یوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وفی اشتراط الاقل کذلک عند ابی یوسف وعند محمد یکون فسخا بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن وهو ان سکت عن کله کان فسخا فکذا ان سکت عن بعضه ولو تقایلا بالغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة ویلغو ذکر جنس آخر وعندهما یکون بیعا والحاصل ان شرط خلاف الثمن الاول یلغو عند الامام مطلقا وتبقی الاقالة علی ما هی عنده من کونها فسخا فی حق المتعاقدین وعند ابی یوسف لا یلغو مطلقا وتبقی علی ما هو الاصل فیها عنده من حملها علی البیع وعند محمد بالتفصیل ففی اشتراط الاکثر وجنس آخر لا یلغو فتخرج عما هو الاصل فیها عنده من حملها علی الفسخ للتعذر فتحمل علی البیع وفی اشتراط الاقل لا یتعذر حملها علی الفسخ لکونه سکوتا عن بعض الثمن ۱۲ عینی وفتح.

ف ۳ قوله وهلاک المبیع یمنع صحة الاقالة لان رفع البیع یستدعی قیام البیع اذ رفع المعدوم محال وقیام البیع بالمبیع دون الثمن لان الاصل هو المبیع ولهذا شرط وجوده عند البیع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم یکن موجودا کما عرف فی الاصول وتوضیحه انه اذا تبایعا عینا بعین مما یتعین کل واحد منهما للعقد وتقابضا ثم هلک احدهما فی ید مشتریه ثم تقایلا فالاقالة صحیحة علی المشتری قیمة الهالک ان کان قیمیا او مثله ان کان مثلیا لیسلمه الی صاحبه ولیسترد العین منه وکذا لو تقایلا والمعقود علیهما قائمان ثم هلک احدهما ولو اشتری عینا مما یتعین للعقد بثمن عین او دین کما اذا اشتری عرضا من العروض بعینه بدراهم او دنانیر ولا یتعینان فی المبادلات وکذلک الفلوس والکیلی والوزنی والعددی لان اوصافها ثمن واعیانها سلع ثم تقایلا فان کانت العین قائمة فی ید المشتری صحت الاقالة سواء کان الثمن قائما فی ید البائع او هالکا لان الثمن لو کان قائما فهو فی حکم الهالک لانه لا یتعین للعقد ولو کان المعقود علیهما عینین تبایعا بیع المقایضة وهی بیع العروض بالعروض ثم هلک العوضان ثم تقایلا لا تصح الاقالة وکذلک لو کان احدهما هالکا وقت العقد والآخر قائما حتی صحت الاقالة ثم هلک القائم قبل الرد بطلت الاقالة لان کلا منهما مبیع ۱۲ عینی وفتح وعنایة.

ف ۴ قوله وهلاک بعضه بقدره لان الجزء معتبر بالکل ولیس منه ما لو اشتری صابونا ثم تقایلا بعد ما نقص وزنه بالجفاف لا یجب علی المشتری شیء لان کل المبیع باق ومنه ما لو اشتری ارضا مع زرعها وحصدها المشتری ثم تقایلا صحت فی الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرک الزرع فی یده ثم تقایلا فیه فانها لا تجوز لان العقد انما ورد علی القصیل دون الحنطة تتمة اقالة الاقالة جائزة فلو تقایلا البیع ثم تقایلا الاقالة ارتفعت واعاد البیع واقالة السلم لا تقبل الاقالة لکون السلم فیه دینا سقط والساقط لا یعود ولا یجوز اقالة الوکیل بالشراء اجماعا ۱۲ فتح.

ف ۵ قوله باب التولیة والمرابحة المناسبة بین البابین ان الاقالة نقل المبیع الی البائع بمثل الثمن الاول والتولیة کذلک نقل لکن فی الاکثر الی غیر البائع حتی لو باع المشتری المبیع من البائع بثمنه الاول جاز ویکون بیعا لا اقالة لان کونه اقالة مقید بما اذا لم یکن بلفظ البیع وکل ذلک یقتضی سابقة العقد والاقالة من التولیة بمنزلة المفرد من المرکب لان الاقالة انما تکون مع البائع والتولیة اعم تکون مع البائع ومع غیره ۱۲ مسکین وفتح.

ف ٦ قوله هی بیع بثمن سابق الخ هذا التعریف احسن من قول القدوری حیث قال التولیة والمرابحة نقل ما ملکه بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادة او مع زیادة ربح لانه لا یشترط فی هذا العقدان ینقل ما ملکه بالعقد حتی لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قیمته ثم وجده جاز له ان یبیعه مرابحة علی ما ضمن وان لم یکن فیه نقل ما ملکه بالعقد الاول ثم اعلم ان البیع فی حق البدل ینقسم الی خمسة اقسام الاول بیع المساومة وهو البیع بای ثمن اتفقا وهو المعتاد والثانی بیع المرابحة وهو تملیک المبیع بمثل الثمن الاول مع زیادة ربح والثالث بیع التولیة وهو تملیک المبیع بمثل الثمن الاول من غیر زیادة ولا نقصان والرابع الاشتراک وهو بیع التولیة الا ان المرابحة یعنی بعض المبیع من النصف ونحوه والخامس بیع الوضیعة وهو تملیک المبیع بمثل الثمن الاول مع نقصان یسیر منه وانما سمی تولیة لان البائع کانه یجعل المشتری والیا لما اشتراه بما اشتراه ودلیلها من السنة ما ورد من ان ابا بکر ابتاع بعیرین فقال له علیه السلام ولنی احدهما فقال هو لک بغیر شیء فقال اما بغیر ثمن فلا ۱۲ عینی وفتح.

ف ۷ لان قیام العقد لیس بالثمن بل بالمعقود علیه وهو المبیع دون الثمن لعدم تعینه ۱۲ ع وف **ع** ای هلاکه ولو حکما یمنع صحة الاقالة ابتداء وبقاء لان قیام العقد بقیام المعقود علیه ۱۲ ع وف **س** ای یمنع بقدر الهلاک ویصح فی باقیه لقیام المبیع فی الباقی وهذا بالاجماع الا فی روایة للشافعی ۱۲ ع

وبزيادة وشرطهما كون الثمن الاول مثليًا وله ان يضم الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم ويقول قام علىّ بكذا ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ فان خان في المرابحة اخذ بكل ثمنه او ردّه وحطّ في التولية ومن اشترى ثوبًا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيّده

اى كان قبل هذا البيع ۱۲ع اى الربح يعنى استغرق ۱۲ع بان اشترى بعشرين وباع باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين ۱۲ع اى عبد مأذون له بالتجارة بدين محيط لرقبته ۱۲ط دراهم ۱۲ع اى باع المأذون الثوب ۱۲ع

ـــــه۱ قوله كون الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات حتى اذا لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا تتحقق المرابحة والتولية لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به بزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك البدل المجهول ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح والا فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه التولية ولا المرابحة ۱۲ عيني و فتح۔

ـــــه۲ قوله وله ان يضم اى يضيف ويجمع الى راس المال اجرة القصار وكذا اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وتطيينها وطى البير وكرى الانهار وسقي الزرع والاشجار وقوله والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والضابطة في الضم ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يضم واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم فان فعل شيئا من المذكورات بيده لا يضم ويضم طعام المبيع وكسوته وكراؤه اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع والسمسار هو الدال على مكان السلعة او صاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة وفي النهاية السمسار يكون من جهة المشتري والدلال من جهة البائع ۱۲ عيني و فتح ـــــه۳ قوله ولا يضم اجرة الراعي وكذا لا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق واجرة الختان والصغار في الجناية وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره من الكسوة والطعام والمركب والدهن وغسل الثياب وقوله والتعليم اى لا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك لان ثبوت الزيادة في التعليم هو ذكاؤه والاولى ان يعلل بعدم العرف حتى لو كان ثمه عرف ظاهر ضم ۱۲ عيني و فتح

ـــــه۴ قوله فان خان اى قوله حط في التولية صورته اشترى شيئا بتسعة وقال الآخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه الآخر على ذلك ثم تبين انه خان في درهم يخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة في التولية ويحط قدر ما يقابلها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيتقدر بقدره مخيرا له في التولية يحط قدر الخيانة وفي المرابحة من الربح ايضا بحسابه لان الربح ينقسم على راس المال وعلى قدر الخيانة وعند محمد يخير فيهما جميعا لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى لانهما تراضيا على ذلك وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب تجري مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في سائر الاوصاف وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من الشافعي لا يصح البيع وللامام انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا يزيد عليه فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان الربح يتفاوت فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد ويجمع اقوالهم لفظ فطر فالفاء يدل على التفصيل رمز لقول الامام الاعظم والطاء يدل على الحط رمز لقول ابي يوسف والراء يدل على التخيير رمز لقول محمد ۱۲ عيني و فتح ـــــه۵ قوله طرح عنه كل ربح قبله هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك الشراء وله ان بيع المرابحة بناء على الامانة وههنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في البيع الاول وهو البيع بثلاثين في معرض السقوط بفسخ البيع الاول بظهور العيب ۱۲ عيني و فتح ـــــه۶ قوله وان احاط بثمنه لم يرابح اى لو اشترى ثوبا بالعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة كما في الصورة الاولى فالخلاف بين الامام وصاحبيه في طرح كل ربح حصل قبله فعنده يطرح خلافا لهما وكذا الخلاف في عدم جواز المرابحة اصلا اذا احاط الربح براس المال عنده خلافا لهما ومحله ما اذا لم يتخلل بين المشتري والبائع ثالث فان تخلل بينهما ثالث جاز البيع مرابحة على الثمن الاخير مطلقا احاط الربح ام لا ولا يلزمه الطرح بالاتفاق والخلاف ايضا في عدم البيان فاذا بين وقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بربح كذا جاز اتفاقا وكذا لو باع بغير الجنس من الثمن الاول فانه يرابح على الثمن الاخير اتفاقا ۱۲ فتح القدير وفتح

لـلعـه اى مماله مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب ۱۲ط وع ـهـه اى واجرة الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت لطرته كما يعمل في اطراف المناديل والطيالسة ۱۲ع ـــــه من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب ۱۲ع معـه اى ولا يضم اجرة التعليم مطلقا سواء كان تعليم القرآن او غيره ۱۲س۔

ـــــه اى فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي قاله الخائن او رده على البائع ۱۲ط

بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب وببيان بالتعييب ووطي البكر ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة وكذا التولية ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير

فصل صح بيع العقار قبل قبضه

ـــــــ

ف ۱ قوله يبيعه مرابحة على عشرة اى اذا اشترى عبد ماذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيع المولى فى بيع المرابحة على عشرة لان عقد العبد من سيده عقد العبد على ماله وملكه فيبطل هذا العقد ويبقى شراء العبد بعشرة وذلك الشراء كشراء المولى وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد المديون الماذون له ولو بين انه اشتراه من عبده الماذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر ۱۲ عينى وفتح۔

ف ۲ قوله وكذا العكس اى اذا اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فللماذون ان يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما فى حق المرابحة لثبوته مع المنافى لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كانه يبيعه للمولى فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزائد عليه دائر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له فيكون الزائد على الثمن الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا وقيدنا بالدين المحيط ليصح العقد اما الماذون الذى لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة فى ان البيع الثانى لا اعتبار له اما اذا كان له دين محيط فحينئذ يكون البيع الثانى بيعا لكن مع ذلك لا اعتبار له فى حق المرابحة ۱۲ فتح وشرح وقاية

ف ۳ قوله ولو كان مضاربا الخ اى لو كان البائع مضاربا بالنصف وباع المضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا واراد رب المال بيعه مرابحة يبيعه باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحبط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذى دفع اليه رب المال لحكم انه الثمن فتم ما خرج عن ملكه فى تحصيل هذا الثوب اثنا عشر ونصف فيرابح عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ملك اليد والتصرف ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب تجوز تصرفاته ولا تفيد ملك الرقبة فعلم ان البيع ينتج الفائدة لا الملك عينا لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح ۱۲ فتح وزيلعى

ف ۴ قوله ويرابح بلا بيان الخ اى يبيع بيع المرابحة من غير ذكر انه كان اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك كما اذا اشترى جارية سليمة فاعورت فيبيعها مرابحة بلا ذكر انها كانت سليمة واما بيان نفس العيب فواجب لابد منه لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه والمراد بالتعيب تعيب المبيع عنده من غير صنعه بآفة سماوية ووجه المرابحة من غير ذكر التعيب ان الفائت وصف وهو لا يقابله شئ من الثمن وقوله ووطي الثيب اى وكذا يرابح بلا بيان الوطى فى الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الفائت وصف ومنافع البضع لا يدخل فى الثمن بمجرد العقد بل تكون منفعة لا يكون لها حصة معلومة من الثمن والثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص لفواته ولهذا لو حدث بالمبيع عيب وتركه قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمجرد العقد غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعن ابى يوسف فى التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل من فعله وقال الشافعى وزفر وهذا الخلاف يختص بالاعور اما الوطى فلا يلزم بيانه اتفاقا اذا لم ينقصها الوطى ۱۲ عينى وفتح وحلبى

ف ۵ قوله وببيان بالتعييب الخ اى يرابح بذكر التعييب اى العيب الذى حدث بفعل فاعل مختار سواء كان الفاعل هو المشتري او غيره لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن ووطي البكر تعييب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعييب لها ولو تعيب المبيع بفعله فى نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم فى كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فارة او حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان ۱۲ عينى وفتح۔

ف ۶ قوله ولو اشترى بالف الخ اى اذا اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين للمشتري انه كان اشتراه الى اجل فعلم المشتري ذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة فى المرابحة وكذا يثبت له الخيار فى التولية اذا علم ان الثمن الاول كان مؤجلا لان التولية والمرابحة مبنيان على الثمن الاول ۱۲ عينى وعناية

ف ۷ قوله لزم بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شئ من الثمن وانما فيه شبهة زيادة الثمن لاجله فيثبت له الخيار اذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب واذا هلك او استهلكه المشتري لم يبق له الخيار نظرا لجانب عدم المالية فى الاجل حقيقة والحاصل ان للاجل شبهة المقابلة ثابتة لانه يزاد فى الثمن لاجله فاعتبر مالا فى المرابحة حتى اشترط بيان الاجل احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر فى حق الرجوع لانه ليس بمال فى الحقيقة ۱۲ فتح وكفاية

ف ۸ قوله وكذا التولية اى ان باع المشتري بالتولية من رجل ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري الثانى رده ان شاء واخذه بكل الثمن ان شاء وان اتلفه ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه بثمن حال ولا يرجع على البائع بشئ وعند ابى يوسف يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما للتعارف والصحيح انه يفتى بالرد واذا وجد التعذر يرد بدونه لا يفتى به ۱۲ عينى وفتح

ف ۹ قوله ومن ولى رجلا الخ اى اذا قال وليتك هذا الشئ بما قام على يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام على المولى فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري مبلغ الثمن فى المجلس خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد فى صلب العقد الا انه فى المجلس العقد غير متقرر فما دام فيه ارتفعت الجهالة وانما يتخير بعد العلم فى المجلس لان الرضاء لا يتم قبل العلم به ولو علم بعد الافتراق لا ينقلب البيع صحيحا لتقرر الفساد ولا يجوز الا بتجديد عقد ۱۲ عينى ومسكين

ف ۱۰ قوله صح بيع العقار قبل قبضه وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال احمد والشافعى ولهما ان عدم الجواز فى المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه فى يد البائع قبل القبض والهلاك لا يتحقق فى العقار غالبا فان قيل انه تعليل فى موضع النص وهو غير مقبول اجيب بان النص عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف فى الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار لا يجوز بيعه قبل قبضه بان كان على شط نهر وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف ولا يجوز للمشتري ان يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول فى احتمال الهلاك وكذا لا يجوز بالاتفاق بيع العلو والعقار الذى لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال ۱۲ عينى وفتح وكفاية

ع ف لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه كانه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير ۱۲ ع

ع ف وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة ثم يبيع من عبده الماذون بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة ۱۲ ع

لع ف والفرق بين التعييب والتعيب ان التعيب ما كان بآفة سماوية بلا فعل فاعل والتعييب ما كان بفعل فاعل مختار اعم من يكون هو المشتري او غيره الا ما كان بفعل المبيع ۱۲ فتح ۱۲ ر

لا بیع المنقول ولو اشتری مکیلا حرم بیعه واکله حتی یکیله ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف فی الثمن قبل قبضه والزیادة فیه والحط منه والزیادة فی المبیع ویتعلق الاستحقاق بکله وصح تاجیل کل دین غیر القرض

باب الربوا

له ۱ قوله لا بیع المنقول ای لا یصح بیع المنقول قبل القبض لانه علیه السلام نهی عن بیع مالم یقبض وعند مالک بیع الطعام قبل القبض لا یجوز وبیع ما سواه من المنقولات یجوز قبل القبض وبه قال احمد وقید بالبیع لانه لو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه او اعاره من غیر البائع لم یجز عند ابی یوسف ویجوز عند محمد وهو الاصح وما لا یجوز بیعه قبل القبض لا یجوز اجارته ولو اوصی لرجل قبل القبض صحت الوصیة بالاجماع لان الوصیة اخت المیراث والمیراث یصح قبل القبض فکذا الوصیة وفی الایضاح کل عوض یملک بالعقد وینفسخ العقد فیه بهلاکه قبل القبض لم یجز التصرف فیه کالبیع والاجرة اذا کانت عینا وبدل الصلح عن مال اذا کان معینا وما لا ینفسخ العقد فیه بهلاکه فالتصرف فیه جائز قبل القبض کالمهر وبدل الخلع والعتق علی مال وبدل الصلح عن دم العمد ۱۲ عینی وفتح له ۲ قوله ولو اشتری مکیلا الخ ای اذا اشتری المکیل واراد ان یتصرف فیه فذلک علی اربعة اقسام اشتری مکایلة وباع مکایلة او اشتری مجازفة وباع کذلک او اشتری مکایلة وباع المشتری مجازفة او بالعکس من ذلک ففی الاول لم یجز للمشتری من الاول ان یبیعه حتی یعید الکیل لنفسه کما کان الحکم فی حق المشتری الاول کذلک لما روی جابر انه علیه السلام نهی عن بیع الطعام حتی یجری فیه صاعان صاع البائع وصاع المشتری رواه ابن ماجه والدارقطنی ولانه ان زاد علی المشروط وذلک للبائع والتصرف فی مال الغیر حرام فیجب التحرز عنه وهذه العلة موجودة فی الموزون فکان مثله وفی الثانی لا یحتاج الی الکیل لعدم الافتقار الی تعین المقدار وفی القسمین الاخرین لا یحتاج المشتری الثانی الی الکیل لانه لما اشتری مجازفة ملک جمیع ما کان مشارا الیه فکان متصرفا فی ملک نفسه ولان الزیادة له اذا وجده اکثر من کیل البائع وکذا لو باع الثوب مذارعة ولم یسم لکل ذراع ثمنا لان الزیادة له علی ما مر وقوله واکله وکذا کل تصرف یبنی علی الملک کالهبة والوصیة ولا یلزم من حرمة اکله قبل اعادة الکیل کون الطعام حراما حتی لو اکله وقبضه بلا کیل لا یقال انه اکل حراما لانه اکل ملک نفسه الا انه اثم لترکه ما امر به من الکیل ۱۲ عینی وفتح وعنایه له ۳ قوله ومثله الموزون والمعدود ای لا یجوز للمشتری ان یبیع الموزون والمعدود او یاکل منهما حتی یعید الوزن والعدد وهو مقید بغیر بیع التعاطی اما اذا کان البیع بالتعاطی فلا یحتاج الی اعادة الوزن ثانیا لانه صار بیعا بالقبض بعد الوزن وعلیه الفتوی ومقید ایضا بغیر الدراهم والدنانیر فیجوز التصرف فیهما بعد القبض قبل الوزن وفی المحیط لو کان الکیل والموزون ثمنا یجوز التصرف فیه قبل الکیل والوزن ولو کاله البائع بحضرة المشتری بعد البیع قبل القبض قیل لا یکتفی به لظاهر الحدیث فانه اشترط فیه صاعین والصحیح انه یکتفی به لان المبیع صار معلوما بکیل واحد وتحقق معنی التسلیم والحدیث محمول علی ما اذا اجتمعت الصفقتان علی ما نبینه فی باب السلم وجعل المصنف المعدود کالکیل والموزون وهو مروی عن ابی حنیفة وعنه انه کالمذروع وهو قول الصاحبین وقوله لا المذروع ای لا یحرم التصرف فی المبیع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له ولیس بقدر فیکون کله للمشتری بلا زیادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا او ناقصا هذا اذا لم یسم لکل ذراع ثمنا وان سمی فلا یحل له التصرف فیه حتی یذرع وفی النقصان یثبت له الخیار ۱۲ عینی وفتح له ۴ قوله وصح التصرف فی الثمن قبل قبضه سواء کان مما لا یتعین کالنقود او مما یتعین کالکیل والموزون حتی لو باع ابلا بدراهم او بکر من الحنطة جاز ان یاخذ بدله شیئا آخر لحدیث ابن عمر کنا نبیع الابل بالبقیع فناخذ مکان الدراهم الدنانیر ومکان الدنانیر الدراهم وکان یجوزه رسول الله صلی الله علیه وسلم ولان النهی ورد فی البیع لاحتمال غرر الانفساخ ولا یتصور ذلک فی الثمن لانه دین ثابت فی الذمة ولا یتعین بالتعیین ولا فرق بین ان یکون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه اذ الکل معاوضة وفی الغایة التصرف فی الاثمان وسائر الدیون من المهر والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوی الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملک مطلق وکان القیاس ایضا ذلک فی بیع المنقول الا انه ترک بالحدیث ۱۲ عینی وعنایه له ۵ قوله والزیادة فیه والحط منه ای وصح للمشتری الزیادة فی الثمن ولو من غیر جنسه فی المجلس او بعده او من وارث المشتری بشرط قبول البائع فی المجلس وبقاء المبیع وکونه محلا للمقابلة فی حق المشتری وصح للبائع الحط من الثمن ولو بعد هلاک المبیع وقبض الثمن فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند الشافعی وزفر الحاقهما بعد لزوم البیع لا یصح بل یصح علی اعتبار انه یکون صلة مبتدأة فلا یتم الا بالتسلیم لان المبیع دخل فی ملک المشتری والثمن فی ملک البائع فمن زاد شیئا فهو مبدل العوض عن ملک نفسه وهذا لا یجوز ولنا انهما یغیران بها صفة العقد من الخسارة الی الربح او العدل ولهما دفع العقد فلان یکون لهما تغییر وصفه اولی ۱۲ عینی وفتح له ۶ قوله والزیادة فی المبیع وصح للبائع الزیادة فی المبیع ولا یشترط قیام المبیع بخلاف الزیادة فی الثمن واما الحط من المبیع ففی المحیط ان کان دینا یصح وان کان عینا لا یصح لانه اسقاط العین لا یصح وتلحق الزیادة باصل العقد خلافا للشافعی وزفر واعلم ان التحاق الحط باصل العقد مقید بما اذا لم یکن من الوکیل حتی لو حط الوکیل ببیع الدار عن المشتری مائة صح وضمن المؤکل ویاخذها الشفیع بجمیع الثمن لان حط الوکیل لا یلتحق باصل العقد ۱۲ عینی وفتح له ۷ قوله ویتعلق الاستحقاق بکله ای بکل ما وقع علیه العقد من حط الثمن الاول والزیادة علیه حتی لا یکون للمشتری ان یطالب المبیع حتی یدفع الزیادة وللبائع ان یحبسه حتی یستوفی الثمن والزیادة ویملک المشتری المطالبة بتسلیم المبیع کله وبتسلیم ما بقی من الحط وان ظهر للمبیع مستحق یرجع المشتری علی البائع بالزیادة ولیس للبائع ان یمتنع من تسلیم الزیادة ۱۲ عینی وکفایه له ۸ قوله وصح تاجیل کل دین ای حال سواء کان ثمنا او غیره حتی لو باعه شیئا بثمن حال ثم اجل اجلا معلوما صار مؤجلا لان المطالبة حقه فله ان یؤخره بشرط قبول المدیون حتی لو رده بقی حالا وعند الشافعی رح فی قول لا یصح تاجیل الدین وقوله غیر القرض فان تاجیله لا یلزم حتی لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعده لا یثبت الاجل وله ان یطالبه فی الحال لان القرض اعارة وهی تبرع والتاجیل فی الاعارة لیس بلازم وقال مالک رح یجوز التاجیل ای یلزم فی القرض ایضا کسائر الدیون ولو اوصی ان یقرض من ماله الف درهم فلانا الی سنة وهو یخرج من ثلث ماله یلزم الورثة ان یقرضوه ولا یطالبوه قبل المدة لانه وصیة بالتبرع ویتسامح فیها ما لا یتسامح فی غیرها نظرا للموصی الا تری انها تجوز بالخدمة والسکنی وتلزم ۱۲ عینی وفتح له ۹ قوله باب الربوا تناسب البابین من حیث ان فیهما زیادة لکن فی المرابحة زیادة هی حلال وفی الربوا زیادة هی حرام والاحتراز عن الشبهة واجب فی کل باب وهو فی اللغة مطلق الزیادة من ربا المال اذا زاد وحرمته بالادلة الثلاثة الکتاب والسنة والاجماع ولهذا یکفر مستحله ۱۲ چلپی وفتح.

له فی التصرف فی المبیع والثمن قبل القبض والزیادة والحط فیهما وتاجیل الدیون ۱۲ ط عه ای بیع المعدود بشرط العد فلا یجوز للمشتری ان یبیعه او یاکل منه حتی یعید الوزن والعد ۱۲ ع

له ای لا یحرم التصرف فی المبیع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع ۱۲ ع ۱۲ ع له سواء کان ثمنا او غیره لان له الابراء منه فتاخیر المطالبة به اولی ۱۲ فتح لعه فان تاجیله لا یلزم حتی لو اجله عند الاقراض فله ان یطالبه فی الحال ۱۲ ط لعه بکسر الراء فی اللغة الزیادة وهو اسم مشتق من ربا الشئ یربو اذا زاد ۱۲ ع وس

وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال وعلته القدر والجنس فحرم الفضل

اى الربوا شرعا ۱۲ اى زيادة مال ولو حكما ۱۲ ع ف — اى غالبا وهو مشروط لاحد المتعاقدين ۱۲ فتح — فی مقابلة ۱۲ ع — هو الكيل في المكيل والوزن في الموزون ۱۲ ع — وهو كون العوضين من جنس واحد ۱۲ ع

والنساء بهما والنساء فقط باحدهما وحلا بعدمهما وصح بيع المكيل كالبر والشعير

النساء بفتح النون والمد هو التاخير ۱۲ ع وس — اى وحرم النساء دون الفضل ۱۲ — اى بوجود احدهما اما القدر او الجنس ۱۲ ع — اى حل التفاضل والنساء جميعا ۱۲ ع — اى الذى يدخل تحت الكيل ۱۲ — اى بالجنس والقدر ۱۲ ع — اى بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة ۱۲ ع

والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

اى وصح بيع الموزون الذى يدخل تحت الوزن ۱۲ ع — اى الدراهم والدنانير ۱۲ ع — اى يقع عليه كيلا او الى الاوقية ۱۲ فتح — متعلق بقوله صح اى صح بيع هذه الاشياء بجنسها حال كونه متساويا ۱۲ ع — اى لا يبيع اذا كان متفاضلا لوجود علة التحريم وهى التفاضل ۱۲ ع — اى وصح ايضا بيع ما ۱۲

وجيده كرديه ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف وصح بيع الحفنة بالحفنتين

اى جيد ما يجرى فيه الربوا ۱۲ ع — لان التقابض فيه شرط بالاجماع ۱۲ مس

ف ۱ قوله وعلته العلة على نوعين علة كاملة وهى القدر والجنس وعلة ناقصة وهى القدر دون الجنس او الجنس دون القدر والفضل ايضا على نوعين فضل حقيقى كبيع درهم بدرهمين وفضل اعتبارى كبيع درهم بدرهم الى اجل فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقى والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتبارى والظاهر ان ضمير علته راجع الى الربوا وهو فاسد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة قلنا معنى قولنا علة الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربوا وقوله القدر هو عبارة عن التساوى فى الصورة فيثبت به المماثلة فيهما ۱۲ چلپی وكفايه **ف ۲** قوله والجنس اى علة حرمة الفضل عندنا مركبة من جزئين القدر اى الكيل فى المكيلات والوزن فى الوزنيات والجنس وهو كون العوض من جنس واحد والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا فالعلة عندنا ذات جزئين وبه قال احمد وعنه فى غير النقدين كونه ماكولا وجنسا وعند الشافعى العلة هى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان وبه قال احمد فى رواية لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبى عليه السلام يقول الطعام بالطعام مثل بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم فكان علة ولنا قوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره وقال مالك العلة الاقتيات والادخار مع الجنس فى المطعومات لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطر به اكل فكان التسبب والى باعتبار وقال فى الاثمان كقول الشافعى ولنا ما روى عن عبادة والنسخ ان النبى عليه السلام قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطنى رتب الحكم على القدر والجنس وهو نص على انهما علة الحكم لان ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علة ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس فيكون حجة عليهما وعلم من هذا ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من اموال الربوية ولهذا قالوا لا يجرى الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحنطة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم الدخول تحت المعيار ويبتنى على الاصل المذكور فروع كثيرة منها اذا باع حفنة من الطعام بحفنتين منه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا فى رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا لوجود المعيار ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ۱۲ عينى وفتح **ف ۳** قوله فحرم الفضل والنساء بهما اى متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقا سواء كان فى المطعوم او غيره فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا او نسأ اى البيع الى اجل ذ قوله والنسأ فقطا اى حرم البيع الى اجل دون الفضل بوجود القدر او الجنس فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد لا نسيئة وكذا بيع الهروى بالهروى يجوز يدا بيد لا نسيئة وقال الشافعى الجنس بانفراده لا يحرم النساء لا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول ان احد جزئى العلة شبهة العلة وشبهة العلة لا تحرم الا الشبهة الربوا وهو النساء وحقيقة العلة وهى جزءا العلة تحرم حقيقة الربوا وهى التفاضل والحاصل ان ههنا اشياء اربعة احدها حقيقة العلة والثانى شبهة العلة والثالث حقيقة الربوا والرابع شبهة الربوا فحقيقة الربوا يثبت بحقيقة العلة وشبهة الربوا بشبهة العلة ولا ينعكس ۱۲ عينى وفتح وچلپی **ف ۴** قوله وصح بيع المكيل الخ ما نص الشارع على انه مكيل او موزون فهو كذلك ابدا وان ترك الناس ذلك حتى لو باع المكيل وزنا او الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يعابه حتى يعلم تساويهما بالاصالة وما لا نص فيه تعتبر العادة وعن ابى يوسف ان العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر لان النص عليه فى ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هى المنظور اليه فى ذلك الوقت وقد تبدلت ۱۲ فتح **ف ۵** قوله وما ينسب الى الرطل الرطل بكسر الراء وفتحها نصف من وهو ما يوزن به وفى البناية انه اثنا عشر اوقية اى كل شئ وقع عليه كيل الرطل فانه موزون مثل الادهان فانها لا تستمسك الا فى وعاء وفى وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا والمراد به وعاء معلوم الوزن وقال قاضى خان تفسيره ان ما يباع بالاواقى فهو وزنى لان الاواقى قدرت بطريق الوزن فصارت وزنيا اما سائر المكاييل ما قدرت وزنه فهو كيلى ولا يكون وزنيا وفائدة هذا ان ما يباع بالارطال اذا باع كيلا بكيل غير الاواقى سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل التى لم يقدر فى الوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل ۱۲ عينى وفتح **ف ۶** قوله وجيده كرديه لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فالجودة فى الاموال الربوية لا تعتبر الا فى مال اليتيم فلا يجوز للوصى بيع جيده برديء وينبغى ان يكون الوقف كذلك فلو باع قفيزا من حنطة جيدة بقفيز بن رديين منها لا يجوز ۱۲ عينى وفتح **ف ۷** قوله ويعتبر التعيين اى يشترط تعيين البدلين فى مجلس العقد فى الربويات فان كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان العين هو المبيع جاز ويشترط احضار الدين والقبض فى المجلس قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا بالقبض وان كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره فى المجلس كاشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وما دخل عليه الباء فهو ثمن وقوله لا التقابض اى لا يشترط تقابض البدلين حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى التقابض شرط فى بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق لحديث عمر بن الخطاب انه عليه السلام قال الذهب بالذهب ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء ولانه اذا لم يتقابضا فى المجلس قد يتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربوا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض والمراد بما روى التعين غير ان ما يتعين به يختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وهذا يشترط التقابض فى الصرف بالاجماع وغيرهما بالتعيين ۱۲ عينى وفتح **ف ۸** قوله وصح بيع الحفنة الى قوله والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقال صاحب الهداية وما دون نصف الصاع فهو فى حكم الحفنة لانه لم يرد التقدير فى الشرع بما دون نصف الصاع وجاز التقدير بنصف صاع فى صدقة الفطر وروى المعلى عن محمد انه يكره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام وهذا هو الصحيح لصيانة اموال الناس اذ عدم التقدير فى الشرع بما دون نصف الصاع لا يستلزم اهدار التفاوت لا سيما اذا اتخذ بيع الحفنة بالحفنتين وسيلة الى بيع نحو الكر بالكرين ۱۲ عينى وفتح.

للعـه اى علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربوا او علة كون المال ربوا او علة حرمة الفضل ۱۲ مس.

يـه لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ۱۲ ع **عـه** اى يشترط تعيين البدلين فى مجلس العقد فيما يجرى فيه الربوا لا تقابضهما حتى لو باع برا ببر بعينهما و تفرق قبل القبض جاز ۱۲ ط وس **بـه** بفتح المهملة وسكون الفاء ملأ الكفين كما فى الصحاح وفى القاموس والنهاية ملأ الكف ۱۲ فتح

والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين و الفلس بالفلسين باعيانهما واللحم بالحيوان والكرباس بالقطن والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالعنب وبالزبيب واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا و لبن البقر بلبن الغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق متفاضلا وبيع البر بالدقيق او بالسويق والزيتون بالزيت والسمسم

راجع للجميع لكن ہذا بيان الخبز بصنعة صار جنسا آخر ۱۲ ط و ع — اى ولا يصح ايضا بيع الزيتون ۱۲ ع — اى ولا بيع السمسم ۱۲ ع — سواء كان متساويا او متفاضلا لانه جنس واحد من وجه وان خص باسم آخر ۱۲ ع

ف ١ قوله والفلس بالفلسين اى وصح ايضا بيع الفلس بالفلسين وقوله باعيانهما يتعلق بجملة ہذه المسائل من بيع الحفنة الى بيع الفلس وقال محمد لا يجوز بيع الفلس بالفلسين لانه ثمن فصار كالدرہم بالدرہمين فلا يتعين بالتعيين وبه قال الشافعی وللشيخين انه صار ثمنا باصطلاح الناس وقد خرج عن الثمنية باصطلاح العاقدين تصحيحا لتصرفهما بخلاف الدراہم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كانا بغير اعيانهما او احدہما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربوا ۱۲ عينی وفتح **ف ٢** قوله واللحم بالحيوان اى صح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين سواء كان من جنسه بان باع لحم شاة بشاة او من خلاف جنسه بان باع لحم بعير بشاة وقال محمد والشافعی لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه مالك في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدہما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند احمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ۱۲ عينی وفتح **ف ٣** قوله والكرباس بالقطن اى صح بيع الثوب من القطن بالقطن مطلقا سواء كان متساويا او متفاضلا وكذا بالغزل لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بالغزل جاز عند محمد لاختلاف الجنس لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا ۱۲ عينی وفتح **ف ٤** قوله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا اى كيلا بكيل عند ابی حنيفة وقالا لا يجوز وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا فافسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان فلا يجوز بيع الرطب بالتمر وقوله عليه السلام في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام حين اهدي عليه رطب قال او كل تمر خيبر ہكذا سماه تمرا ولانه ان كان تمرا جاز بيعه باول الحديث التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فبآخر الحديث وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وما رووه لم يصح على ما قيل ولو صح فخبر الواحد لا يعارض بالمشهور ۱۲ عينی وفتح **ف ٥** قوله والعنب بالعنب اى صح بيع العنب بالعنب مطلقا علم التفاوت بعد الجفاف اولا وقوله وبالزبيب اى صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر متماثلا في الوزن عند ابی حنيفة خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وذكر ابو جعفر جواز بيع احدہما بالآخر في قولهم جميعا وروى ہشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من العنب بقفيز من الزبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع محمد عن قوله اما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعا كالرطب بالرطب واما البسر بالرطب والرطب بالتمر والعنب بالزبيب فيجوز مثلا بمثل عند ابی حنيفة وقالا لا يجوز ۱۲ عينی وفتح **ف ٦** قوله بعضها ببعض متفاضلا اى صح بيع اللحوم المختلفة جنسا بعضها ببعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدہما ان يكون نقدا لا نسيئة والثاني ان يكون مختلفة الجنس ولحم الجاموس والبقر جنس واحد وكذا لحم المعز مع الضان حتى لو باع لحم جاموس بلحم البقر ولحم ضان بلحم المعز ولحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحاد جنسهما فتم علة حرمة الفضل وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلا حيث يجوز مع اتحاد الجنس لانه لا يوزن عادة فليس بوزني ولا كيلي فلم يتنا وله القدر الشرعي فيجوز متفاضلا ۱۲ عينی وفتح وچلپی **ف ٧** قوله ولبن البقر بلبن الغنم اى صح ہذا البيع متساويا او متفاضلا لاختلاف الجنس باختلاف الاصل خلافا للثلاثة ولكن بشرطين مذكورين في اللحوم اى يكون يدا بيد ومختلف الجنس ۱۲ عينی وكافی

ف ٨ قوله وخل الدقل بخل العنب اى صح ہذا البيع متساويا ومتفاضلا بالشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل التمر كذلك ۱۲ عينی **ف ٩** قوله والخبز بالبر اى يجوز ہذا البيع وقوله متفاضلا متعلق بجميع ہذه المسائل لان الخبز صار جنسا آخر ويكون يدا بيد فان كان نسيئة ان كانت الحنطة اى المتاخرة جاز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الخبز متاخرا لا يجوز عند الامام لانه لا يوقف على حدله فانه يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويجوز عند ابی يوسف لانه وزني عنده وعن ابی حنيفة لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق والاول اصح والفتوى عليه ۱۲ عينی وفتح **ف ١٠** قوله لا بيع البر بالدقيق اى لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق او بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا لانهما من اجزاء الحنطة والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما وتخلل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وانما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وكانا على صفة واحدة من النعومة وان كانا غير مكبوسين او احدہما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان والاصح عدم الجواز ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساويا ولا متفاضلا عند ابی حنيفة اذ السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء الحنطة الغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع اجزائهما وقالا يجوز كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود وله انهما جنس واحد من وجه ۱۲ عينی وفتح وكافی **ف ١١** اى وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة الجنس وكل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة يوصف باختلاف الجنس كالغنم والبقر والابل وما لا يكون كذلك كالبقر والجواميس يوصف باتحاد الجنس ۱۲ چلپی **ف ١٢** اى صح ايضا بيع لبن البقر والغنم بعضها ببعض متساويا ومتفاضلا ۱۲ ط وع ۱۲ **ف ١٣** اى وصح ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردئ من التمر ۱۲ ع **ف ١٤** وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد فينعدم العلة ۱۲ ع

بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ويستقرض الخبز وزنا لا عددا ولا ربوا بين السيد وعبده ولا بين المسلم والحربي ثمة

باب الحقوق

العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلة الا بكل حق هو له ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق هو له بخلاف الاجارة فيهما

باب

ف ١ قوله حتى يكون الزيت والشيرج الخ الشيرج معرب وهو دهن السمسم بكسر السين وحكى فتحها وقيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها به لصفائه وهو بفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فامثلته محصورة وليس هذا منها ثم اعلم ان بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله منه او اقل منه صح عند زفر لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد فلا يصح ولان التوهم في الربوا كالمتحقق وعند الثلاثة لا يصح اصلا ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي والعدد لا يوجبه فيتحقق شبهة الفضل وهو ملحقة بالاصل وبه قال الشافعي في قول وبه يفتي وعند محمد يستقرض بهما اي وزنا وعددا لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل وحاجة الناس والقياس يترك بالتعامل وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز مطلقا لانه وان وزن فهو متفاوت تتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربوا ١٢ عيني وفتح وكافي ف ٣ قوله ولا ربوا بين السيد وعبده ولو مدبرا او ام ولد بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه وهذا اذا كان العبد ماذونا له ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغرماء فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط لا ربوا بينهما وان كان عليه دين ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله ولا بين المسلم والحربي ثمة ولو بعقد فاسد لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول ولان ماله مباح فيحل برضاه بان كان بلا عذر وانما قيد بقوله ثمة لانه لو دخل دارنا حربي بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا وقال ابو يوسف والشافعي واحمد ومالك في رواية صحيحة يجري الربوا بينهما اعتبارا للحربي بالمستامن منهم في دارنا لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بالعقد وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك الحلال والحجة عليهما ما روينا ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم ملكه بحكم الاباحة السابقة ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله باب الحقوق لما فرغ من بيان ما هو اصل في البيع وهو المبيع والثمن ذكر في هذا الباب ما يتبعها من الحقوق المعهودة وله مناسبة خاصة بالربوا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال واخر الحقوق لانها توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع ١٢ فتح ف ٦ قوله العلو لا يدخل بشراء بيت لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه وان قال بكل حق هو له وكذا لا يدخل بشراء منزل الا ان يقول بكل حق هو له او يقول اشتريته بمرافقه او يقول اشتريته بكل قليل او كثير هو في المنزل او من المنزل لان المنزل له شبه بالدار وشبه بالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ويسكن فيه الرجل باهله مع نوع قصور فيه لانه ليس فيه اصطبل فكشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع مثل ان يقول بكل حق هو له او نحو ذلك ولشبهه بالبيت لا يدخل العلو في المنزل بدون ذكر التوابع ويدخل بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كما يدخل الكنيف بشراء الدار من غير افراده بالذكر وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان فيها وفي الكافي ان هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله لا الظلة هي بالضم كهيئة الصفة يقال لها بالفارسية ساباط اي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند ابي حنيفة سواء كان مفتحها في الدار او لا وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالكنيف والعلو وللامام انها خارجة عن الحدود ومبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه فلا تدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله ولا يدخل الطريق الى قوله بنحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها واصل من وجه باعتبار تصور وجودها بدون المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق او المرافق لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع والمراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام فيدخل فان ذكر المشتري الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع يؤمر برفعها لان تخليص المبيع واجب على البائع وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب فله الرد ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله بخلاف الاجارة اي يدخل الطريق والمسيل والشرب في الاجارة من غير ذكر كل حق ونحوه اذا استاجر دارا او ارضا لان الاجارة تعقد للانتفاع بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا للعقد الا ان دخول المسيل في الاجارة مقيد بما اذا لم يكن في ملك خاص فان كان لا يدخل المسيل حينئذ ولا مسقط الثلج في الملك الخاص الا اذا ذكر بكل حق ونحوه ويدخل قدر الحمام والآلات المتصلة بالبيت كالباب وغيره ١٢ عيني وفتح ف ١٠ قوله باب الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى لان الاستحقاق طلب الحق فالطلب يكون بعد الحق لا محالة ١٢ مسكين وعناية

ف اي لو اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وان قال اشتريت بكل حق الا ان ينص عليه ١٢ مس ف اي كما يدخل الكنيف وهو بيت الخلاء بشراء الدار من غير افراده بالذكر ١٢ ع ـ ف بكسر المعجمة هو النصيب من الماء اي لا يدخل هذه الاشياء في بيع المسكن والارض بدون ذكر الحقوق ١٢ ع ف حيث يدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا فيدخل الطريق والمسيل والشرب في الاجارة من غير ذكر كل حق ونحوه ١٢ ع وس

الاستحقاق البينة حجة متعدية لا الاقرار والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقربها لرجل لا وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتري فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غاب غيبة معروفة فلا شئ على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشئ

ف ۱ قوله البينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما اذا اشترى امة فادعى المشتري انها حرة الاصل او انها ملك فلان وقد اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها والامة تدعي واقام المشتري البينة على دعواه تقبل بينته لان التناقض في الحرية وفرعها لا يمنع صحة الدعوى ويرجع المشتري بالثمن على البائع واذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد والحاصل ان القضاء بالبينة حجة متعدية الى الكافة في العتق والنكاح والنسب والولاء وفي الملك المورخ من وقت التاريخ لا قبله ۱۲ عيني وفتح ف ۲ قوله لا الاقرار اي ليس الاقرار بحجة متعدية لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليها المصنف بقوله مبيعة ولدت الخ ومنها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر انه مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن لانه يثبت الملك بالبينة من الابتداء فيتعدى الى الكل اي البائع والمشتري ولو اقر المشتري بالعبد لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت الضرورة باثبات الملك للمقر له فلا يظهر الاستحقاق في حق المشتري في الرجوع بالثمن على البائع وعند اجتماع الاقرار والبينة يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة والحاجة رجوعه بالثمن ۱۲ عيني وفتح ف ۳ قوله والتناقض يمنع دعوى الملك يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض واختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرط ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط كما لو اشترى امة ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها واقام المشتري بينة على دعواه ليرجع بالثمن لا تقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا ولو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان يقبل لعدم التناقض وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى من المبسوط ۱۲ عيني وفتح ف ۴ قوله لا الحرية اي التناقض لا يمنع دعوى الحرية كما لو اشترى امة وقبضها ثم ادعى انها معتقة فلان واقام البينة تقبل ويرجع بالثمن على البائع وكما لو ادعى المكاتب بدل الكتابة ثم برهن على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته ويرجع بما ادى فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في دعوى العتق لانه امر يجري فيها الخفاء اذ هو امر يتفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيعفى التناقض رفعا للحرج عن العبد ۱۲ عيني وفتح وكافي ف ۵ قوله والطلاق اي ولا يمنع التناقض دعوى الطلاق كالمرأة اذا اختلعت نفسها من زوجها ثم اقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع لانها وان كانت متناقضة اذ اقدامها على الخلع يدل على عدم الطلاق فتكون بدعوى الطلاق متناقضة ومع هذا يعفى التناقض لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث كاستقلال المولى بعتاق من غير ان يكون لها علم بذلك وقيدنا المسئلة بالثلاث لان في مادون الثلاث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او بيومين واما في الثلاث فلا يمكن ۱۲ عيني وفتح وكفاية ف ۶ قوله والنسب اي ولا يمنع التناقض ايضا دعوى النسب كما اذا باع عبدا ولد عنده وقبضه المشتري وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لانه يدعي البنوة فعلم انه باع حرا وبيع الحر باطل وعدم منع التناقض في دعوى النسب ان النسب يبتني على العلوق وهو مما يخفى فيعفى فيه التناقض ۱۲ عيني وفتح وعنايه ف ۷ قوله يتبعها ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم يدخل الولد تبعا بالقضاء في الام لانه تبع لها فيكتفي بقضاء الام وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة وهو الاصح لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه منفصل عن الام فلا بد من الحكم مقصودا ويدل عليه ما قال محمد ان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد بالحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ۱۲ عيني وكفايه ف ۸ قوله وان اقربها لرجل لا اي اذا ولدت المبيعة عند المشتري واقر المشتري بها لرجل فيأخذ المقر له الجارية فقط ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد انفصال الولد عن الام فلا يكون الولد له فيرجع بالثمن في الصورة الاولى التي ثبت الاستحقاق بالبينة وهي حجة متعدية بخلاف هذه الصورة فانه لا يرجع لثبوت الاستحقاق بالاقرار وهي حجة قاصرة وفي النهاية لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع عليه المقر له اما اذا ادعاه كان الولد له ايضا لان الظاهر انه له ۱۲ عيني وفتح ف ۹ قوله اشترني فانا عبد قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشئ لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان وهذا في قولهم جميعا وقوله رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه فالمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده فاذا القول قوله في الحرية فيكون تغريرا للمشتري وهو سبب الضمان فيجعل ضامنا بالثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر والغرر وقوله والعبد على البائع مع انه لم يأمره بالضمان لان العبد قضى دينا عنه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا اعار عبد الرهن للمستعير بالدين ثم قضى المعير دينه لتخليص العبد فانه مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منها فصار كما اذا قال اشتري فقط او قال انا عبد ولم يزد على ذلك ۱۲ كافي وعيني وفتح ف ۱۰ قوله بخلاف الرهن اي بخلاف ما لو قال العبد ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا عنه غيبة معروفة لان الرهن ليس بعقد معاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء حقه الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة ۱۲ عيني وفتح ف ۱۱ قوله ومن ادعى حقا اي حقا مجهولا لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل رجع بحساب ما استحق منه ۱۲ فتح ف ۱۲ قوله فاستحق بعضها قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق الكل رجع بما ادى لانا تيقنا انه اخذ عوض ما لا يملك ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على بدل معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة الدعوى حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعا عليه بالحق فتصح الدعوى والبينة وذكر ابو الحسن الكرخي ان صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الانكار ۱۲ فتح

ف اي يتبع المبيعة ولدها يعني ياخذها المستحق مع ولدها ۱۲ ع ف اي لا يتبعها ولدها فيرجع الثمن في الصورة الاولى دون الثانية ۱۲ ط

ف اذا وجد حرا حيث لا يرجع المرتهن على العبد ولو غاب الراهن غيبة منقطعة ۱۲ ط ف لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شئ لا يرجع عليه بشئ ۱۲ ع

ولو ادعى كلها رجع بقسطه

فصل

ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو كان عرضا وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه ولو قطعت يده عند المشتري فاخذ ارشه فاجيز فارشه لمشتريه وتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته وان اقر

---

۱ قوله رجع بقسطه اي بقسط المستحق لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض وتوضيحه انه اذا ادعى كل دار معين فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع المدعا عليه بخمسين درهما على المدعا ۱۲ عيني وفتح

۲ قوله فصل اي في بيع الفضولي والفضول بضم الفاء جمع فضل غلب هذا الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية له فيه وفي المغرب هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ والا ولي ان يقال هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي ۱۲ فتح

۳ قوله فللمالك ان يفسخه مطلقا صريحا بان قال فسخت او دلالة بان باع المعقود عليه من غيره والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة وكذا قوله او يجيزه اي مطلقا صريحا بان قال اجزت او دلالة بان قبض الثمن من مشتريه او طلبه او وهبه من المشتري او تصدق به عليه وقوله ان بقي العاقدان الخ شرط للاجازة لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك لقيام الاشياء والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا ولا يقع باطلا اما اذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلا وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة لانه صادر عن غير ولاية شرعية ولنا ما روي من حديث عروة بن ابي جعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري له بها شاة فاشتري له بها شاتين فباع احداهما وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داؤد وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام انه عليه السلام بعثه ليشتري له اضحية بدينار فاشتري له اضحية فربح فيها دينارا فاشتري مكانها فجاء بالاضحية والدينار لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبي صلى الله عليه وسلم ولرده ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد لان الاهلية بالعقل والمحلية بكون المال متقوما وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير في الفسخ والانفاذ بل له فيه منفعة حيث سقط عنه مؤنة طلب المشتري ونفع للمتعاقدين بصون كلامهما عن الالغاء فان قلت نهى عليه السلام عن بيع ما لا يملكه كما نهى عن المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد اي الجواز وعدمه وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر ونهى عليه السلام عن بيع الغرر فيما رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك ولا يشترط بقاء الثمن لصحة الاجازة الا اذا كان عرضا فحينئذ يشترط بقاؤه ايضا واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه وكذا للمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد ۱۲ عيني وفتح

۴ قوله وصح عتق مشتر الخ اي ان غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المالك بيع الغاصب صح العتق عن المشتري استحسانا عند الشيخين وعند محمد وزفر لا يصح وهو القياس لانه عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف وان افاد الملك لكن مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بالحديث العتق النافذ ۱۲ عيني وفتح

۵ قوله لا بيعه اي لا يصح بيع المشتري من الغاصب وان اجاز المولى بيعه لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ۱۲ عيني وفتح

۶ قوله فارشه لمشتريه الضمير في ارشه للقطع ولا يجوز عود الضمير الى اليد للزوم التانيث لانها مؤنثة سماعا والمراد بقطع اليد اصابة الجراحة التي توجب ارشا وكون هذا الارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه فالارش له وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت به ضرورة قوله ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا ۱۲ عيني وفتح

۷ قوله ولو باع عبد غيره بغير امره قيد عدم الامر وان وقع في الجامع الصغير الا انه ليس من صورة المسئلة في شئ وقوله فبرهن المشتري وكذا لو برهن البائع على اقرار المشتري بعدم الامر يقبل برهانه وهذا محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع تقبل لعدم التناقض وقوله لم تقبل بينته لبطلان دعوى بالتناقض اذ الاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة ونفاذ العقد لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ ودليل على ان البائع يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر يناقضه وقبول البينة يبتني على صحة الدعوى فاذا بطلت الدعوى لا تقبل البينة ولو لم يكن له بينة لكان القول لمدعي الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه ولهذا لم يكن له استحلافه ولا ينافيه ما في الزيادات من ان المشتري لو صدق المستحق على دعواه ثم برهن على اقرار البائع بانه للمستحق يرجع بالثمن يقبل لانه فرق بينهما بان المبيع هناك في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع وفيما في الزيادات في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه ۱۲ عيني وفتح

۸ قوله وان اقر البائع بذلك اي لو اقر البائع الفضولي بان رب العبد لم يامره وقوله عند القاضي ليس بقيد لان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا قال عند القاضي ۱۲ فتح

ف اي يفسخ البيع ان شاء ولو دلالة بان يبيع المعقود عليه من غيره ۱۲ ط و ع ۱۲ ۱۲

البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ومن باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع

باب السلم

ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا فيصح في المكيل والموزون المثمن والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر ان سمي ملبن معلوم والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة والرقعة والصنعة لا في الحيوان واطرافه والجلود

سه ١ قوله ان طلب المشتري ذلك شرط لبطلان البيع اي اذا اقر البائع بان رب العبد لم يامره بالبيع وطلب المشتري نقض البيع بطل البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبها وادعى انه كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه برئ بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ان ابراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل ونفاذ فانه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ بحلف المالك على انه لم يامره يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ البائع لان بيع العبد صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه امره ببيعه فاذا نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه لان في المضمونات يثبت الملك مستندا ١٢ عيني وفتح وغيره **سه ٢** قوله ومن باع دار غيره الى قوله لم يضمن البائع ومعنى المسئلة ان يعترف البائع بالغصب ويكذبه المشتري لان اقرار البائع لا يسري على المشتري بل لا بد من البرهان فاذا لم يقم صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه ولهذا لا يضمن البائع قيمة الدار وقوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في عدم سراية قول البائع على المشتري ان ما بيعه غصب وهو قول ابي يوسف آخرا وقول الامام ايضا وكان ابو يوسف يقول اولا يضمن البائع قيمتها وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار انه هل يتحقق ام لا فعند محمد وزفر والشافعي يتحقق وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحقق ١٢ عيني وفتح ومسكين **سه ٣** قوله باب السلم. اعلم ان بيع العين بالدين غريمة وبيع الدين بالعين رخصة فلما فرغ من بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم وخص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل على معناه اللغوي وهو تعجيل احد البدلين قبل حضور المبيع فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله احل السلم المؤجل وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روينا انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لان السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكن تركناه بما ذكرنا وهو بمعنى السلف لغة ويسمى منه سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وقيل هو اخذ عاجل بآجل ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح وركنه الايجاب والقبول وينعقد بلفظ السلم وعليه اتفاق الروايات والاصح انه ينعقد بلفظ البيع ايضا وسبب مشروعيته شدة الحاجة وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه ١٢ عيني وفتح **سه ٤** قوله صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة بعد ضبط الوصف ومعرفة القدر وقد قال عليه السلام من اسلم منكم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم ١٢ عيني **سه ٥** قوله فيصح في المكيل والموزون المثمن وقيد بقوله المثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة بل اثمان خلقة فلا يجوز السلم فيهما فانه اذا كان راس المال ثمنا ايضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غير الثمن كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا بثمن مؤجل قال ابو بكر الاعمش ينعقد وقال عيسى بن ابان وهو الاصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن التصحيح باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه وكان في غير محله ولو اسلم في الكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير ١٢ عيني وفتح **سه ٦** قوله والعددي المتقارب اي ويصح السلم في العددي المتقارب عددا لان القدار تعرف مرة بالعد ومرة اخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا من حيث العدد ومن حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت آحاده قلنا كونه معدودا باصطلاحهما فجاز اهداره فهو هدر عرفا وعنه انه لا يصح كيلا وقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في القيمة واتحدت اجناسه فلا يجوز السلم فيه كالدرر والجواهر والاديم والجلود والخشب والرؤس والاكارع والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والاديم والخشب شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وقوله والبيض مطلقا سواء كان بيض نعامة او غيره وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يصح في بيض النعامة لتفاوت آحاده في القيمة وقيل ان اسلم فيه للاكل جاز والا فلا ١٢ عيني وفتح **سه ٧** قوله والفلس اي ويصح السلم في الفلس لامكان ضبطه بالعدد وعند محمد لا يصح السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج ولهذا لا يجوز بيع الفلس بالفلسين عنده وبه قال مالك واحمد الا ان ظاهر الرواية عن محمد كقولهما وهو الاصح ولهذا لم يحك في الجامع الصغير خلافا ١٢ عيني وفتح.

سه ٨ قوله ان سمي ملبن معلوم لان آحاده لا تختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الآلة والملبن بكسر الميم قالب الطين وفي القاموس الملبن كمنبر قالب اللبن واللبن ككتف ويجوز اسكان الموحدة فيصير مثل حمل ويحتمل ان يكون الملبن اسما لما يضرب منه اللبن وانما يصير الملبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه وشرط في الخلاصة ذكر الموضع الذي يعمل منه اللبن واذا لم يبين الملبن لا يجوز السلم لانه يفضي الى المنازعة ١٢ عيني وفتح **سه ٩** قوله والذرعي اي ويصح السلم في الشئ الذي يذرع كالثوب والبساط والحصير الحاقا لها بالكيل والموزون بجامع الحاجة واراد بالثوب غير المخيط اما المخيط فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف وقوله ان بين الذراع الخ لان الثوب لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان الثوب من حرير يباع بالوزن فلا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به ١٢ عيني وفتح **سه ١٠** قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم في الحيوان مطلقا سواء كان دابة او رقيقا لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير الا انه يخص من عمومه السمك ولانه يتفاوت آحاده وقالت الثلاثة يجوز السلم في الحيوان لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته لان التفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ما روينا وانه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقوله واطرافه اي ولا يصح في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع وهي ما دون الركبة من القوائم وقوله وجلوده من حيث العدد للتفاوت الفاحش فيه وهذا على قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك واحمد يجوز السلم في رؤس الحيوان وجلوده عددا وكذا الخلاف في الاوراق عددا واذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ١٢ عيني وفتح

عدداً والحطب[1] حزماً والرطبة[2] جرزاً او الجواهر والخرز[3] والمنقطع والسمك[4] الطري[5]

الا اذا بين الطول والعرض والصفة ١٢ ط — اى ولا فى الرطبة حال كونها مقبوضة بقبضات ١٢ ع — اى ولا يصح فى الشئ المنقطع عن ايدى الناس ١٢ ع — اى غض رطب لا يابس ١٢ محشى

وصح[4] وزناً لو مالحاً واللحم[5] وبمكيال او ذراع لم يدر قدره[6] وبر قرية او تمر نخلة معينة[7]

السلم ١٢ ط — اى من حيث الوزن ١٢ — اى جعل فيه ملح ١٢ معدن — اى لا يصح ايضا فى اللحم عند ابى حنيفة مطلقا ١٢ ع وبعينه ١٢ ط — اى لم يعرف ١٢ معدن — اى ولا يجوز ايضا فى بر قرية بعينها ١٢ ع — لاحتمال ان

وشرطه[8] بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل[9] واقله شهر وقدر راس المال[10]

اى والثالث بيان الصفة كالجيد والردى والوسط ١٢ — اى الرابع بيان القدر كعشرة ارادب او رطال ١٢ ط — اى الخامس بيان الاجل المعلوم اى الاجل ١٢ كشهر او شهرين ١٢ ط معدن — فى الاصح وعليه الفتوى ١٢ ط — اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما فى الكيل ط ع

---

[1] قوله والحطب حزما وفى الجمهرة كل شئ جمعته بالاحبال كالاضبارة فهو حزمة ومنه سميت حزمة الحطب والاضبارة بكسر الهمزة جماعة وهى الحزمة وقوله والرطبة جرزا اى ولا فى الرطبة مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء جمعها جرز وهى بالفارسية دسته نره ولو بين الحبل الذى يشد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك فى الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز ١٢ عينى وفتح [2] قوله والمنقطع اى ولا يجوز السلم فى المنقطع عن ايدى الناس مطلقا سواء كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدى الناس عند حلول الاجل او كان منقطعا وقت العقد موجودا فى ايدى الناس عند المحل بكسر الحاء اسم زمان اى وقت حلول المسلم فيه او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما وعند الشافعى يصح فى الصورتين الاخيرتين وبه قال مالك واحمد لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما ورد عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وفى لفظ حتى تبيض وتأمن العاهة وهذا النص على انه لا يجوز فى المنقطع فى الحال اذ الحديث ورد فى السلم ويدل عليه قوله عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا ولو انقطع عن ايدى الناس بعد المحل ولم يأخذه رب السلم فهو بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر الى وجوده وقال زفر يبطل العقد ويأخذ راس المال للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف ١٢ عينى وفتح [3] قوله الطرى اى لا يصلح السلم فى السمك الطرى لانه ينقطع عن ايدى الناس فى الشتاء لانجماد المياه فلا يصح وزنا ولا عددا ولو كان فى بلد لا ينقطع اصلا كمصر جاز وزنا لا عددا فى جميع الاحيان كما لو اسلم فى الصيف وكان منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء جاز وزنا لا عددا فى كل بلد وهذا معنى قول محمد لا خير فى السمك الطرى الا فى حينه وعن ابى حنيفة انه لا يجوز فى الكبار التى تنقطع كالسلم فى شرح الطحاوى اسلم فى السمك لا يخلو اما ان يكون فى الطرى او المليح ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لا يجوز سواء كان طريا او مملوحا لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد فى غير الشتاء والاجل فى غير الشتاء ولا ينقطع فى ما بين ذلك فانه يجوز والا فلا ١٢ عينى وفتح [4] قوله وصح وزنا لو مالحا يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة واجيب بانه وقع التعبير به فى كلام الشافعى وهو عربى يحتج بكلامه وجه صحة السلم فى المملوح وهو القديد لانه لا ينقطع عن ايدى الناس والحاصل ان الصحيح ان السلم فى صغار السمك يجوز وزنا وكيلا وفى الكبار يجوز وزنا عند الامام فى رواية ولا يجوز كيلا رواية واحدة ١٢ عينى وفتح [5] قوله واللحم اى لا يصح السلم ايضا فى اللحم مطلقا عند ابى حنيفة وعندهما يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويصح استقراضه وزنا ويجرى ربوا الفضل لعلة الوزن فصار كالالية والشحم وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف سمنا وهزالا ويختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا فى الشتاء يعد هزيلا فى الصيف ولانه يتضمن عظما غير معلومة ويجرى فيه المماكسة فالمشترى يأمره بالنزع والبائع يدس فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الوضع وذكر الوزن فصار كالسلم فى الحيوان وفى مخلوع العظم لا يجوز على الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفى بانتفاء احدهما والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم وكذا لا يجوز استقراضه ولو سلم فيها فهو معاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف فى الذمة والفتوى على قول الصاحبين ولحم الطيور يجوز السلم فيه ان بين الموضع عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح ١٢ عينى وفتح [6] قوله لم يدر قدره اى لا يصح السلم بمكيال معين او ذراع معين لم يعرف قدره لاحتمال ان يضيع فكان المسلم فيه مجهول القدر فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع حيث جاز به وان لم يعرف قدره لوجود التسليم عقيب العقد من غير تراخ وان كانا معلومى المقدار يجوز السلم ايضا ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما لانهما ينقبضان وينبسطان وعن ابى يوسف يجوز السلم فى قرب الماء استحسانا للتعامل ١٢ عينى وفتح [7] قوله وبر قرية الخ اى لا يجوز السلم ايضا فى حنطة قرية بعينها او تمر نخلة بعينها لاحتمال ان يصيبها آفة فلا يقدر على تسليمها والى ذلك وقعت الاشارة بقوله عليه السلام ارأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما لو اسلم فى حنطة شامية حيث يجوز السلم اذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمه وكذا لو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان فان ذكرها لبيان الجودة ١٢ عينى وفتح [8] قوله وشرطه شرع فيما يشترط ذكره من الشروط فلا يرد ان له شروطا اخر سكت عنها لان تلك الشروط لا يشترط ذكرها بل يشترط وجودها وقوله بيان الجنس والنوع والصفة والقدر هذه الاربعة تذكر فى كل من المسلم فيه وراس المال وانما يشترط بيان النوع فى راس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط ١٢ عينى وفتح [9] قوله والاجل اى وشرطه بيان الاجل المعلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعى يصح حالا ايضا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم مطلقا ولنا قوله عليه السلام من اسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر لان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط وما به سبب القدرة وهو الاجل الذى يتمكن فيه من تحصيله رخصة لحاجة المفاليس يكون شرطا ضرورة واما تقدير الاجل فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وقيل انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى التاجيل فى مثله فان اجل قدر ما يؤجل الناس فى مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره المصنف بقوله واقله شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل ١٢ عينى وفتح [10] قوله وقدر راس المال اى يشترط بيان قدر راس المال اذا كان السلم فى المكيل والموزون والمعدود وان كان مشارا اليه لانه قول ابن عمر وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط معرفة قدر راس المال بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر لا يصح عنده وعندهما يصح لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة فلا يشترط معرفة القدر كما لا يشترط معرفة القيمة وللامام ان جهالة قدر راس المال قد تفضى الى جهالة المسلم فيه اذ ربما ظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال وقد لا يتفق الرد فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى مقدار المردود فاذا لم يكن القدر معلوما لم يدر فى كم انتقض وفى كم بقى فيصير المسلم فيه مجهول المقدار وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره واجمعوا على ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ١٢ عينى وفتح

[1] بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة اى حال كون الحطب مشدودا بالشدات الا اذا بين طول ما تشد به الحزمة انه شبر او ذراع ١٢ ع وس [2] جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة وهى القبضة من القت ونحوه والرطبة هى البرسيم ١٢ ع وس [3] اى ولا يصح فى الجواهر نحو الياقوت بانواعه والفيروزج ونحوهما ١٢ ع [4] اى ولا فى الخرز وهو بالتحريك الجذع والعقيق والبلور ونحوها ١٢ ع [5] اى ولا يصح فى السمك فى غير حينه وزنا وعددا فان كان فى حينه يصح وزنا لا عددا ١٢ مس

[1] اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر الشيخ منها ثمانية ١٢ ع [2] اى الاول بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير ١٢ ط و ع [3] اى والثانى بيان نوعه كالسهلية والجبلية فى الحنطة والبرنى والمكتوم فى التمر ١٢ ع

في المكيل والموزون والمعدود ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وقبض رأس المال قبل الافتراق فإن أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية فإن تقايلا السلم لم يشتر من المسلم إليه برأس المال شيئا ولو اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا وأمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل ولو أمره رب السلم

ف ١ قوله ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحمل بفتح الحاء الثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وبكسر الحاء ما يحمل كالبر ونحوه هذا ايضا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد ولكن ان شرطاه صح وبه قالت الثلاثة لانه مكان الالتزام فيتعين للايفاء كما التزمه كموضع القرض والاستهلاك وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد واذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط واما القرض والغصب والاتلاف فكالبيع بالاتفاق فلا يشترط بيان مكان الايفاء ذ تعيين المصر يكفي ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله وما لا حمل له قيل ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذي يحمل مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة والمؤنة الكلفة كالمسك والزعفران اي القليل منهما وقوله يوفيه اي يوفي المسلم اليه المسلم فيه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ١٢ فتح ف ٣ قوله وقبض رأس المال عطف على بيان الجنس اي شرط جوازه قبض رأس المال قبل افتراق المتعاقدين لان السلم ينبني على اخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون رأس المال مما يتعين او لا لانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه واما اذا كان عينا فاشتراط القبض جواز الاستحسان اعمالا لمقتضى الشرعي ولا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد اذ هو دين في الذمة بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين كالعروض وعند مالك لو ترك قبض رأس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا فهذا الشرط شرط لبقاء العقد ما شرط انعقاده هنا تم عدد الشروط الثمانية والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه بان يوجد من حين العقد الى حين المحل وانما لم يذكره استغناء بما تقدم من عدم جواز السلم في المنقطع وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في رأس المال واحد عشر في المسلم فيه اما الذي في رأس المال فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة واعلام قدر رأس المال وكون الدراهم والدنانير منقودة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وتعجيل رأس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما واما التي في المسلم فيه فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة واعلام قدر المسلم فيه وان لا يشتمل البدلان على احد وصفي علة ربوا الفضل وهو القدر او الجنس وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين وان يكون مؤجلا وان لا ينقطع وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وكون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة اي الكيلي والموزون والمذروع والعددي المتقارب ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله فالسلم في الدين باطل لافتراقهما عن دين بدين وليس المعنى انه انعقد باطلا في حصة الدين بل هو صحيح والمفسد طارئ عليه بافتراقهما فلم يسر الفساد الى حصة المائة الثانية ولهذا لو نقد ما بين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لانه جعل القبول في الدين شرطا لصحته في الآخر فيفسد في الكل ولنا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده في البعض طارئ فلا يتعدى وهذا اذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد اما اذا كان رأس المال من نوعين بان اسلم الى رجل في كر بر عشرة من الدراهم المعينة وعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنانير اجماعا وفي الدراهم كذلك عنده لجهالة ما يخصهما من المسلم فيه خلافا لهما بناء على ان اعلام رأس المال ليس بشرط عندهما واما اذا كان المسلم فيه من نوعين بان اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله ولا يصح التصرف الخ ومن صور التصرف في رأس المال ان يأخذ بدل رأس المال شيئا آخر ومنها ايضا ان يهب رأس المال من رب السلم قبل القبض ومن صور التصرف في المسلم فيه قبل القبض ان يشرك غيره فيه او يبيعه او يهبه قبل القبض ووجه عدم جواز التصرف ان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلا يجوز والتصرف المنفي يشتمل البيع حتى لو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ويشمل الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وكذا الاستبدال برأس مال السلم لا يجوز لكونه يفوت القبض المشروط ولان لرأس المال شبها بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله تولية صورتها اسلم رجل عشرة دراهم في كر حنطة فجاء رجل آخر الى هذا الذي اسلم وقال له بع مني الحنطة التي اسلمت فيها بما اسلمت فباعها بالعشرة تولية لا يجوز وكذا اذا باعها مرابحة على العشرة لا يجوز ايضا لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وفي التولية تمليك كله بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله لم يشتر اي اذا تقايل رب المال والمسلم اليه السلم بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشتري برأس المال شيئا بحكم الاقالة قبل القبض لا يجوز له ذلك وقال الشافعي وزفر يجوز له ذلك قياسا لانه لما بطل السلم بقي رأس المال دينا في ذمة المسلم اليه فيصح الاستبدال به كسائر الديون وجه الاستحسان قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا سلمك حال بقاء العقد او رأس مالك حال انفساخه ولان رأس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه بالاقالة فتعين ان يجعل رأس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فامتنع الاستبدال قبل القبض وهذا اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف في رأس المال قبل قبضه ١٢ عيني وفتح ومسكين ف ٨ قوله لم يصح اي لو اسلم رجل الى آخر في كر حنطة فاشترى الآخر كر حنطة وامر رب المال ان يقبض الكر الذي اشتراه مكان الكر المسلم فيه ولم يقبض المشتري الكر الذي اشتراه لا يصح القضاء حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه المشتري ولرب المال ان يطالبه بحقه لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشتراه منه وصفقة بينه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع والمشتري ولم يوجد هنا فلا يصح ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله وصح لو قرضا اي لو اقرض زيد عمرا واكرا من الحنطة ثم اشترى عمرو كر حنطة من بكر فامر زيدا بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد زيد الكيل لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم يكن اعارة لزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وهو ربوا فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم تتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد ١٢ عيني وفتح

لعه لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع ١٢ ع ص بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز اثنا عشر صاعا ١٢ ط و ع.

ف صورته رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فجاء آخر اليه وقال له خذ مني خمسة دراهم واشركني في الحنطة التي اسلمت فيها فاشركه فيها لا يجوز ١٢ مسكين عه بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشتري برأس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو المراد بقوله لم يشتر ١٢ ع سه اي لم يقبضه ثانيا لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ١٢ ع

انْ يَّكِيلَهُ فِي ظَرْفِهِ فَفَعَلَ وَهُوَ غَائِبٌ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا بِخِلَافِ الْمَبِيْعِ وَلَوْ اَسْلَمَ اَمَةً فِي كُرٍّ وَقُبِضَتِ الْاَمَةُ فَتَقَايَلَا فَمَاتَتْ اَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْاِقَالَةِ بَقِيَ وَصَحَّ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهَا وَعَكْسُهُ شِرَاؤُهَا بِاَلْفٍ وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّدَاءَةِ وَالتَّاجِيْلِ لَا لِنَافِي الْوَصْفِ وَالْاَجَلِ وَصَحَّ السَّلَمُ وَالْاِسْتِصْنَاعُ فِي نَحْوِ خُفٍّ وَطَسْتٍ وَقُمْقُمَةٍ وَلَهُ الْخِيَارُ اِذَا رَاٰهُ وَلِلصَّانِعِ

---

(۱) قوله لم يكن قبضا اي اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال المسلم اليه في ظرف رب السلم في حال غيبته لا يكون ذلك قبضا من رب السلم لحقه لان حقه في ذمة المسلم اليه ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية له وفي بعض النسخ لم يكن قضاء مكان لم يكن قبضا اي لا يكون اداء الحقه مطلقا سواء كان فيه طعام رب السلم او لا ۱۲ عيني وفتح (۲) قوله بخلاف المبيع اي اذا اشترى رجل برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في ظرفه ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في ظرفه ويكون البائع وكيلا في امساك ظرفه فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الآمر في الشراء وعلى المامور في السلم وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر في الشراء وعدمها في السلم فان قلت البائع لا يصح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا ههنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره المشتري ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف عن البائع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله وان يجعله في ناحية من بيت البائع ۱۲ عيني وعنايه (۳) قوله بقي وصح وعليه قيمتها اي لو اسلم رجل امة في كر حنطة وقبض المسلم اليه الامة فتقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت قبل ذلك ثم تقايلا بعد موتها بقي عقد الاقالة في المسئلة الاولى وصح الاقالة بعد موتها في المسئلة الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الامة يوم قبضها في المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب على المسلم اليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها ۱۲ عيني وفتح (۴) قوله وعكسه شراؤها بالف صورته اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت الامة في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه فيها هي الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء وبالهلاك بعدها تبطل ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاول اي اقالة السلم بخلاف بيع المقايضة اي بيع العروض بالعروض حيث تصح الاقالة فيه ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس ينقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انه اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير متعين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمتنع هلاكه صحة الاقالة ۱۲ عيني وفتح (۵) قوله والقول لمدعي الرداءة مثال حتى لو قال احدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشترط شيئا فالحكم كذلك وانما كان القول لمدعي الوصف والاجل لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم تجنب الحرام وقوله لا لنافي الوصف اي لا يكون القول المنكر وصف المسلم فيه والاجل مطلقا ايهما كان والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج كلام احدهما مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة اذا اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى اجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عنده لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم بالاتفاق لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عنده ولرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول له ۱۲ عيني وفتح۔ (۶) قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن ترك العمل بالقياس بما ذكرنا وصورة الاستصناع ان يجيء انسان الى المكاف فيقول له اخرز لي خفين من اديمك ويبين له صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى الصفار ويقول له اصنع لي آنية من صفر ويبين له قدره وصفته ونوعه وجنسه واجله ويبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما فيه تعامل كما اذا استصنع في نحو خف وهو جائز واستصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده فهذا فاسد بالاتفاق ۱۲ عيني وفتح (۷) قوله وطست وقمقمة الطست بفتح الطاء مؤنثة اعجمية جمعها طاس وطوس وقد يقال طسوت ويجوز فيه السين المهملة والمعجمة وفي الصراح القمقمة بضمتين كمامه يعني كاشه چوبين اي يجوز السلم والاستصناع في مثل طست وقمقمة وغير ذلك من الاواني فيما فيه تعامل الناس وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ولكن يجوز فيه السلم اذا اجتمعت شرائطه والصحيح ان الاستصناع بيع لا عدة وقال حاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وقيل انما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار فيه لكل واحد منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقيل هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنعة ۱۲ عيني وفتح ومحشي (۸) قوله وله الخيار اذا رآه اي للمستصنع الخيار بعد رؤية المصنوع ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يقطع الصرم واتلاف الخيط ونحوه وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما للصانع فلانه بائع ولا خيار لمن باع ما لم يره واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع فربما لا يرغب فيه غير المستصنع والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع ۱۲ عيني وفتح وعنايه (۹) قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وانما قيد بقبل ان يراه لانه اذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه حق البيع فليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره وترم من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا ۱۲ عيني وفتح

(لله) فان المشتري لو امر البائع ان يكيل الطعام المبيع في ظرف المشتري ففعل وهو غائب فهو قبض ۱۲ ط (ه) فالحكم فيهما ولو ماتت الامة قبل القبض بطلت الاقالة ولو كان التقايل بعد موتها لا يصح ۱۲ ع۔

(ع) اي والقول لمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا ۱۲ ع (عه) ان كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف بالوصف فلا يجوز ۱۲ مس۔

(س) اي رأى المستصنع المصنوع ان شاء اخذه وان شاء تركه ۱۲ ط

بيعه قبل ان يراه ومؤجله سلم باب المتفرقات صح بيع الكلب و
الفهد والسباع والطيور والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالالف وبطل الضمان
وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن ووطي زوج المشتراة قبض
لا عقده ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم

ـــــــــــــ

له قوله ومؤجله سلم اي اذا ضرب الاجل في الاستصناع الذي فيه تعامل فهو سلم عند ابي حنيفة وقالا هو استصناع لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالآخر وله ان امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت بتعامل الناس لا بالحديث اي بقول النبي عليه السلام واما ما ثبت بفعله فهو غريب والمراد من الاجل ما يصلح ان يكون في السلم وهو الشهر كما مر وان ضرب الاجل في الاستصناع الذي لا تعامل فيه فهو سلم بالاتفاق لان الاستصناع فيه لا يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحريا للجواز واما الخلاف فيما فيه تعامل كالخف ونحوه لانه يحتمل الوجهين وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال واستقصاء الوصف وتعيينه قبل الافتراق وغيره ولا يكون له خيار رؤية وان كان الاجل اقل كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا فقاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال اي تاخير المطالبة بالتسليم وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لان ذكر الاجل حينئذ للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وفصل الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل مستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ١٢ عيني وفتح له قوله صح بيع الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب فقال ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني وفي رواية الا كلب القصاري وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم لان المعلم محل للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وهو الصحيح من المذهب واذا اتلف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي ١٢ عيني وفتح وعناية له قوله والفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا فيكون مالا متقوما محل البيع وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح هو الاول وبيع الهرة جائز لانها ينتفع بها في دفع موذيات البيت وبجلدها ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع كالاسد والفهد والضبع والذئب وذي مخلب من الطيور لجواز الانتفاع بها شرعا الا الخنزير فانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس ولا هوام البحر كالسرطان وكل ما عدا السمك وان لم تكن مؤذية ويجوز بيع ماله ثمن كالسقنقور ويجوز بيع الحيات ان انتفع بها في الادوية والا فلا وفي الاجناس لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره لقوله عليه السلام من اقتنى كلبا بغير صيد نقص من اجره كل يوم قيراطان الا ان يخاف من اللصوص او من غيرهم فلا باس بان يتخذه ١٢ عيني وفتح له قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون بالمعاملات بالاتفاق محتاجون كالمسلم الى ما تبقى به نفوسهم ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بالمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم فكلما جاز لنا من البياعات الصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون دل على ذلك قول عمر لعماله حين حضروا اليه وقال لهم يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ١٢ عيني وعناية له قوله ولو قال بع عبدك الخ صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف ومائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع الرجل عبده بهذا الشرط يصح بالف ويبطل ضمان المائة من الضمين لان الزيادة ليست من الثمن بل هو التزام للمال ابتداء او هو رشوة وهي حرام فلا يصح الضمان فيا خذه من المشتري بالف وليس على الضمين شيء ١٢ عيني وعناية له قوله وان زاد من الثمن الخ بان قال هذا القائل في الصورة المذكورة بع عبدك من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع والالف يجب على المشتري والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شيء تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شيء بمقابلة البدل فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة ان تقابل بالمبيع صورة وتسمية فاذا قال الرجل من الثمن فقد وجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد شرطها فلا تصح وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وهذا مبني على ان الزيادة لا تصح ولا تلتحق باصل العقد عندهما وتصح عندنا فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق حبس البائع المبيع والمرابحة والشفعة الا اذا كانت بامر المشتري فانها تظهر في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب البائع المشتري بالزيادة وان كانت بامره ١٢ عيني وفتح له قوله ووطي زوج المشتراة قبض صورته اشترى امة فزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها الزوج كان المشتري قابضا للامة لان الوطي من الزوج انما حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وقوله لا عقده اي وان لم يطاها الزوج بعد النكاح فليس بمجرد عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب النقصان في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ١٢ عيني وفتح

لله كان من داب اهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب ١٢ مس له اي في انعقاد بيعه وشرائه وثبوت الخيارات الثلاث وفساد بيعه بما يفسد به بيع المسلم ١٢ معدن له اي باخذ البائع الالف من المشتري ولا شيء على الضامن ١٢ ط له بان قال اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع ١٢ ع له اي الامة المشتراة التي زوجها مشتريها قبل قبضها ١٢ ط له اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن ١٢ ع

يُبَعُ لدين البائع والا يُبَعُ لدينه ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وان قضى زيفا عن جيد وهو لا يعلم وتلف فهو قضاء وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط الفاسد البيع والقسمة والاجارة والاجازة والرجعة والصلح عن مال والابراء

ـــــ ١ قوله لم يبع لدين البائع اى اذا اشترى عبدا فغاب المشترى قبل قبضه واداء ثمنه واقام البائع البينة على ذلك حال كون المشترى غائبا غيبة معروفة وطلب المشترى من القاضى بيع العبد فى دينه لم يبع القاضى العبد فى دين البائع لان البائع يصل الى حقه بالذهاب الى المشترى فلا حاجة الى بيع العبد لان فيه ابطال حق المشترى فى العبد وقوله والا بيع لدينه اى وان لم تكن غيبته معروفة يعنى لايدرى مكانه باع القاضى العبد لدين البائع لان القاضى نصب ناظرا للعاجزين الذين عجزوا عن النظر لانفسهم والحاجة الى النظر ماسة لهما جميعا اما المشترى فلان العبد ملكه وهو محتاج الى النفقة فيتخلص منها ويبرأ ذمته من دين البائع واما البائع فيصل به الى حقه ويتخلص عن سقوط حقه فى الثمن اذا هلك المبيع فى يده فان قلت القضاء على الغائب لايجوز قلنا ليست بينة البائع ههنا للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا البيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه والشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع القاضى العبد واعطى ثمنه للبائع فان فضل شئ يمسكه للمشترى الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف ثمنه الثانى بالدين وبقى شئ من الدين يتبع البائع المشترى اذا ظفر به ١٢ عينى وفتح ـــــ ٢ قوله ولو غاب احد المشتريين قيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا لا يقبضه ويكون متبرعا بما ادى بالاتفاق وقيد باحد المشتريين لان احد المستاجرين لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعا كان متبرعا وقوله حتى ينقد اى يؤدى وهو فى الاصل تميز جيد للدراهم من رديها ثم استعمل فى معنى الاداء وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم ياخذ الا نصيبه من البيع بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع البيع على تقدير ايفاء كل الثمن والثانى فى حبس نصيب الغائب عنه اذا احضر والثالث فى الرجوع عليه اذا ادى والرابع فى اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب والخامس فى اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب اذا اوفاه الثمن كله فعندهما يجبر وعند ابى يوسف لا لان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر على التبرع ولا رجوع فى المتبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل البيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا بالاضطرار لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع وهذا اذا كان الثمن حالا اما لو كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل لان البائع لايملك الحبس ١٢ عينى وفتح ـــــ ٣ قوله فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه لعدم الاولوية ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها وهذا الانقسام ثابت فى كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود وقرضا او سلما او غصبا او وديعة او مهرا او وصية او كفالة ومنه ما لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل اى خمس مائة مثقال ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فيصرف الى الوزن المعهود من كل منهما والمعهود فى الذهب المثقال وفى الفضة الدراهم وزن سبعة ١٢ عينى وفتح ـــــ ٤ قوله فهو قضاء صورته رجل له على رجل آخر عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا والقابض لم يعلم فانفقها او هلكت ثم علم انها كانت زيوفا فهو قضاء لحقه عند الطرفين وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه تعذر عليه الرجوع بالجودة لعدم انفكاكه فيرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد فيكون مستوفيا لحقه من حيث القدر والوصف ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تسابل به فى الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا وصف الجودة وهى لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب للدائن على نفسه ولم يعهد فى الشرع مثله ١٢ عينى وفتح عنايه ـــــ ٥ قوله فهو لمن اخذه هذا اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة فالاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيدا وحفر بئرا للماء فوقع صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء وكذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم فى ثيابه فانه لا يملكه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف عسل النحل فى ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من زيادات الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها او التراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن ارضه معدة لذلك ١٢ عينى وفتح ـــــ ٦ قوله ما يبطل بالشرط الفاسد والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من المتبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة لا يقتضيه العقد وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال ونحو ذلك ولا فى التبرعات فيبطل الشرط واصل آخر وهو ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات واذا عرف هذا فنقول البيع مبادلة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ويجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبى وهو جائز وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كتسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويجوز الشرط وان كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان فى الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا ١٢ فتح ـــــ ٧ قوله والقسمة بان كان للميت دين على الناس وعين فاقتسما التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد وقوله والاجارة كمن استاجر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة او علق اجارتها بقدوم زيد وينبغى ان يستثنى من عدم صحة التعليق ما لو قال الغاصب فرغها والا فاجر كل شهر كذا فلم يفرغ وجب المسمى ١٢ عينى وفتح وبحر الرائق ـــــ ٨ قوله والاجازة بالزاء المعجمة بان باع فضولى عبده فقال المولى اجزت البيع اذا جاء راس الشهر او علق اجازته بشرط مثل ان يقول ان قدم زيد وكل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق اجازته حتى لو زوج بنته البالغة بلا اذنها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امى بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد ١٢ عينى وفتح ـــــ ٩ قوله والرجعة واعترض صاحب البحر على المصنف فى ذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط بناء على انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطاء كالنكاح فلو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل واجاب فى النهر بالتفرقة بينها وبين النكاح فى انه لا يشترط الشهود للرجعة ولا يجب بها عوض مالى فتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وصورته بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضنى كذا او علقها بقدوم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها ابتداء فكذا لا يجوز تعليقها انتهاء ايضا ١٢ عينى وفتح ـــــ ١٠ قوله والصلح عن مال وهذا فيما اذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا فيبطل بالشرط وان كان على جنسه فان كان اقل من المدعى به كان حطا او ابراء وان بمثله كان قبضا واستيفاء وان باكثر منه كان ربوا ١٢ عينى وفتح ـــــ ١١ قوله والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه اسقاط من وجه فوجب العمل بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط اذا كان تعليقه بصريح الشرط عملا بشبه التمليك ويحتمل التقييد بالشرط عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمه حرف الشرط فلو قال لمديونه اذا ادا غدا نصفه على انك برئ من الفضل ففعل برئ لانه لم يعلق البراءة بصريح الشرط بل اتى بالتقييد ولو قال ان اديت او اذا او متى اديت لا يصح

عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم
وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع و
العتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن

ہ۱ قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه لا يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط وهذا احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز وقال في البحر وكونه مما يبطل بالشرط الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه انما يبطل به ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه ۱۲ عيني وفتح ہ۲ قوله والاعتكاف بان قال على ان اعتكف ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط وهذا ينافي صحة تعليق النذر فانه يصح اجماعا واذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط قال في البحر وهذا هو الموضع الثالث مما اخطاء وافيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا اقبح من الاولين لكثرة الصرائح بصحة تعليقه والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر ۱۲ عيني فتح ہ۳ قوله والمزارعة والمعاملة لانهما اجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيبطلان بالشرط ولا يصح تعليقهما به بان شرط في المزارعة على العامل الحصاد والدياس والتذرية فيفسد العقد في ظاهر الرواية وهذا في شرط النافع لاحدهما ولو شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا ان لا يسقي لاحدهما حصته لا تفسد والمعاملة هي المساقاة بان دفع الى رجل نخله معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم فهذا الشرط لا يصح ۱۲ عيني وفتح ہ۴ قوله والاقرار والوقف لانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط صورة الاقرار بان قال لفلان علي الف درهم ان امطرت السماء او هبت الريح بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجئ الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك لاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال وصورة فساد الوقف بالشرط ان يقول وقفت داري على كذا ان شاء الله تعالى فلا يصح الوقف وهو المختار ۱۲ عيني وفتح ہ۵ قوله والتحكيم كرجلين قالا لآخر ان قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا فهذا لا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة فباعتبار الاول يصح تعليقه وبالاعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ۱۲ عيني وفتح ہ۶ قوله بالشرط الفاسد اي العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون على ما ذكره الشيخ لما سبق من ان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة بل تبطل الشروط وتصح العقود مثلا في القرض لو قال اقرض على ان تكتب الى صديقك بكذا كذا حتى يوفي الدين يبطل الشرط ويصح القرض وكذا في العقود كلها وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض لنهيه عليه السلام عن قرض جر نفعا ۱۲ عيني وفتح ۱۲ ہ۷ قوله والهبة وفي الخلاصة المختار ان شرط العوض في الهبة معتبر وهذا مفروض فيما يصلح عوضا كالنقود والعروض فلو وهبت امرأة مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لا لان عدم الطلاق لا يصلح عوضا فلا يكون شرطه معتبرا وقوله والصدقة كما اذا تصدق على رجل بدراهم على ان يرد عليه شيئا منها فالصدقة جائزة والشرط باطل ۱۲ فتح ہ۸ قوله والنكاح بان تزوج امرأة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة دينار فالنكاح جائز ونفقة مثلها وكذا لو قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب عليه مهر المثل كما عرف في موضعه وقوله والطلاق بان طلق على ان تتزوج بآخر بعد العدة وقبلت المرأة طلقت تزوجت او لا ويبطل الشرط وقوله والخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان لا يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط ۱۲ عيني وفتح ہ۹ قوله والايصاء والوصية لا يقال الوصية تمليك مع انه يصح تعليقها بالشرط لانا نقول ليست تمليكا حالا بل التزام التبرع وانما التمليك مآلا بعد الموت والعبرة للحال فهي من الالتزامات التي يحلف بها فيجوز تعليقها بالشرط وقوله والوصية اي الوصية بالمال لان لفظها ينبئ عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا ۱۲ عيني وزيلعي ہ۱۰ قوله والشركة بان تفاوت المال في شركة العنان وغيرها وشرط الربح والوضيعة نصفين قالوا الوضيعة نصفين فاسدة يعني كونها نصفين فاسد لانها تتبع راس المال في التفاوت وقوله والمضاربة بان شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا من حيث انها تبطل بالشرط الفاسد اذ هي لا تبطل به بل تقطع الشركة ۱۲ فتح ہ۱۱ قوله والقضاء كما اذا ولاه الخليفة بلدة كذا على ان لا يعزل ابدا او ولاه مؤبدا فالشرط باطل وكان له عزله ولو بلا جناح وقوله والامارة كما لو قال وليتك على ان لا تركب وقال في البزازية ولو شرط عليه ان لا يرتشي او ان لا يشرب الخمر صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل والقضاء والامارة تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما وتعليقهما بالشرط ۱۲ زيلعي وفتح ہ۱۲ قوله والكفالة وهي من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم ولو كان الشرط غير ملائم يفسد الشرط وتصح الكفالة بان قال كفلت عن غريمك على ان تقرضني كذا وقوله والحوالة وهي من الالتزامات التي لا يحلف بها فلا يصح تعليقه الا انه يستلزم الدين عليه ۱۲ عيني وزيلعي ہ۱۳ قوله والوكالة وهي من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات فلو قال وكلتك على ان تبرئني مما لك علي يصير وكيلا ويبطل الشرط وقوله والاقالة بان اشترى رجل من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال البائع اقلني حتى اؤخر لك الثمن سنة فقال اقلت جازت الاقالة دون التاخير ۱۲ زيلعي وفتح ہ۱۴ قوله والكتابة بان كاتب بشرط ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فالكتابة تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين بالبيع يفسد اذا كان المفسد في صلب العقد وتشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ۱۲ عيني وزيلعي ہ۱۵ قوله واذن العبد في التجارة بان قال لاهل السوق اذنت لهذا العبد في التجارة بشرط ان يعليني صح اذنه ويبطل الشرط وقال لعبده اذنت لك ان تتجر الى مدة كذا او على ان تتجر في شيء كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط ۱۲ عيني وفتح ہ۱۶ قوله والصلح عن دم العمد بان صالح وارث المقتول من القاتل عمدا على شيء بشرط الاقراض او الاهداء فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحل الشرط وقوله والجراحة اي وكذا يصح الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص بان صالح عن الموضحة على شيء بشرط الاقراض فيبطل الشرط ويصح الصلح ويسقط القصاص ۱۲ عيني وفتح

ہ اي الحادي عشر المعاملة وهي المساقاة كقوله ساقيتك شجري ان قدم فلان ۱۲ ع ہ اي الثالث عشر الوقف بان قال او قفت داري ان قدم فلان ۱۲ ع ہ اي لا تؤثر فيه الشرط الفاسد بل يبطل الشرط ويصح العقد وهذه سبعة وعشرون عقدا ۱۲ ع وف ہ الاول القرض بان قال اقرضت لك بشرط ان تخدمني شهرا فانه يبطل الشرط ۱۲ ع ہ اي الثاني الهبة بان وهب جارية بشرط ان يكون حملها للواهب ۱۲ ع ہ اي الرابع النكاح بان قال اتزوجك على ان لا يكون لك مهر ۱۲ ع ہ اي الخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تزوجي بآخر بعد العدة ۱۲ مس ہ اي السابع العتق بان قال اعتقتك ان لا يكون الولاء بيننا ۱۲ مس ہ اي الثالث عشر القضاء بان قال الخليفة لرجل وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا ۱۲ ع ہ اي السادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على مديونك ۱۲ ع ہ اي الحادي والعشرون دعوة الولد بان قال للامة التي ولدت منه هذا الولد مني بشرط ان لا ترثني

دم العهد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط وعزل القاضي

كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم و

---

۱ قوله عقد الذمة بان صالح الامام على مال معلوم على ان يأخذه من الرؤس وان الاراضي خاصة لا يبطل بالشرط ويصح عقد الذمة ۱۲ عيني ومسكين ۱۲ ۲ قوله وتعليق الرد بالعيب كما اذا قال ان رددت هذا الثوب المعيب اليوم عليك رضيت فالشرط بالرد بسبب العيب باطل ويصح الرد قوله او بخيار الشرط اي تعليق الرد بخيار الشرط بان اشترى رجل شيئا وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فقال ان لم ارد اليوم فقد رضيت به وان لم فعل كذا فقد ابطلت خياري فانه يصح الرد ويبطل خيار الشرط ويبطل شرط سقوطه ۱۲ عيني وفتح ومعدن ۳ قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة له عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة وكفالة والحجر على المأذون وهبة الشفعة والنسب ثم اعلم ان الشيخ ذكرهنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط والثالث ما لا يبطل بالشروط الفاسدة وبقيت منها ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة والتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما يجوز اضافته الى المستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والوقف والثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو عشرة البيع وفسخه واجازته والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار ۱۲ عيني وفتح ٤ قوله كتاب الصرف البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع وانما اخره لان بيع الدين بالدين وهو الصرف اضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس وكان المناسب ان يعنون بالباب لكون الصرف من انواع البيوع والصرف لغة النقل والرد قال تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي هذا البيع به لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد الى يد وله معنى آخر لغة وهو الفضل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وركنه الايجاب والقبول او التعاطي وشرطه التقابض قبل الافتراق ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه وذلك يخل بالقبض فان اسقط الاجل والخيار في المجلس صح ويدخله خيار العيب ولا يتصور فيه خيار رؤية كسائر الديون لان خيار الرؤية ثابت في العين دون الدين والمراد عن الدين النقود من العين المصوغ من الاواني والحلي ۱۲ فتح وكفايه

۵ قوله فلو تجانسا شرط التماثل اقسام الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر ولا بد فيه من قيود ثلاثة احدها وجود التقابض من كل من الجانبين قبل التفرق بالابدان والثاني ان لا يكون فيه خيار والثالثة ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق او ابطل صاحب الاجل اجله ونقد ما عليه ينقلب جائزا خلافا لزفر فلو كان البدلان جنسا واحدا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التساوي والتقابض معا ولو اختلفت الجنسان بان كان احدهما جيدا والآخر رديا او اختلفا من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وآخرون وبه اشترط التماثل اي التساوي في القدر وزنا على انه لو زاد احدهما قبل الافتراق او حط شيئا من الجنس فسد عند الامام وقال ابو يوسف لا يفسد وهما باطلان ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط كالهبة المستقلة والعلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته والتقابض باليد لا بالتخلية ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط بقاء الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقرير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها وقوله وان اختلفا جودة وصياغة قيد اسقاط الصنعة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بمثله واحدهما اثقل من الآخر جاز مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير النقود بالصنعة ولا تخرج عن كونها موزونا بتعارف جعلها عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرها فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع ۱۲ عيني وفتح وعنايه وغيره ٦ قوله صح ان تقابضا في المجلس اي لو باع الذهب بالفضة جزافا يصح ولو كان مع الفضل لاختلاف الجنس بشرط ان يتقابضا في المجلس حتى لو مشيا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وقصته ما روي عن ابن جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رض فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقهم حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه فعلم ان المستحق هو القبض قبل الافتراق وان افترقا في الصرف قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل البيع لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الذهب بالذهب مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح لفوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى اذ الربوا حرام خلافا لزفر فانه يجوز عنده وهو القياس لان الدراهم لا تتعين عينا كانت او دينا ۱۲ عيني وعنايه

ے اي الثالث والعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص كالموضحة بان صالح عن الموضحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء ۱۲ ع لعہ اي الرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي ضربت عليك الجزية على ان يأخذ ذلك من الرؤس ۱۲ ع ومس ۱۲ ط ۱۲ ے لان المستحق هو القبض قبل الافتراق بالابدان دون المستوية فلا يضره الجزاف والفضل لما روينا ۱۲ ع

اشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من
الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن
الطوق وان باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم
يبين او قال من ثمنهما ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر و
الا بطلا ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك
بينهما وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده ولو باع قطعة

---

۱ قوله فسد بيع الثوب لانه ان كان جائزا لفوت القبض ويفسد بيع الثوب لفظ والصرف يكون على حاله وعن زفر ان هذا البيع يجوز اذ النقود لا تتعين بالتعيين دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا عن المسلم اليه جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح قلنا هو كذلك لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد او نقول الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز وخلاف زفر فيما لم تتعين بالتعيين واما اذا كان تتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق والمراد بالعين فيما مر دينا كانت او عينا ما لم يكن في الذمة وبالدين الكائن في الذمة ذنارة يراد بالدين النقد وبالعين المصوغ ۱۲ عيني وفتح **۲** قوله قيمة كل الف قال الزيلعي فيه تسامح فانه لا يعتبر في الطوق القيمة بل القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت قلت بين ذلك لا حد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على الثمن او للاشارة الى ان الثمن من خلاف جنس الطوق بان كانت طوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس انتهى لكن ان يقال كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الشرط ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه بحيث كان من جنسه وفي جعل الطوق الف مثقال افراط في التصوير لانه عشرة ارطال مضروبة ووضع هذا المقدار في العنق نوع تعذيب ۱۲ عيني وفتح **۳** قوله الف نقد والف نسيئة يحتمل الوجهين بالجر على الابدال من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اى هما الف نقد والف نسيئة او مبتدأ والخبر محذوف اى الف نقد والف نسيئة منهما وقوله فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حال المتعاقدين المباشرة على وجه يجوز وانما قال بالف نقد والف نسيئة لانه لو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة لان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف الفساد الذي في المسئلة الاولى وهي ما لو كان ثمنهما حالا وافترقا عن غير قبض حصة الطوق حيث يفسد في الطوق دون الجارية لكون الفساد فيها طاريا لا مقارنا وقالا لا يفسد في الطوق خاصة دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصة الجارية فيتقدر الفساد بقدر المفسد وللامام ما سبق من الفرق ۱۲ عيني وفتح **۴** قوله فهو حصتها اى ان باع سيفا محلى بحلية تساوى خمسين درهما بمائة درهم وادى المشتري من الثمن خمسين درهما فالخمسون المنقودة حصة الحلية لان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما فكذلك لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فان قلت هذه المسئلة متكررة مع مسئلة الامة مع الطوق فما الفائدة في ذكرها على حدة قلنا فائدتها التوطئة لما يأتي من قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر فلا تكرار حينئذ ۱۲ عيني وفتح. **۵** قوله صح في السيف دونها اى فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وصح البيع في السيف لعدم اشتراط القبض في حصتها لكنه ان كان لا تتخلص السيف عن الحلية الا بضرر فالبيع باطل ايضا لعدم امكان التسليم بدونها وان كان ان تتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية فالتخلص بلا ضرر شرط جواز البيع في السيف وقوله والا بطلا اى وان لم تتخلص السيف بطل البيعان لانه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر وقال الامام السرخسي في المبسوط ان مسئلة السيف على اربعة اوجه الاول ان فضة الحلية اكثر او مثل النقد من الثمن في الوزن فالبيع فاسد فيهما اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض وان كان فضة الحلية اقل جاز بان يجعل المثل والباقي بازاء الجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يعلم ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وعند زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه ولنا ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع لاحتمال ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فحصل الفساد من وجهين فرجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة ۱۲ عيني وفتح وعنايه وبرجندي. **تتمة** لو قال المشتري النصف من ثمن الحلية والنصف من ثمن السيف او جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية لانهما كشيء واحد ولو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ان لم يكن التميز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان وان امكن تميزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها في بيعه تبعا ولو زاد خاصة البيع لازالة الاحتمال ومفاده انه لو قال هذا المعجل حصة الامة في المسئلة الاولى فسد البيع وان لم يقل خاصة لان الطوق ليس من مسمى الامة بخلاف الحلية ۱۲ فتح **۶** قوله صح فيما قبض اى لو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وقبض المشتري الاناء وافترقا بالابدان صح البيع فيما قبض البائع من الثمن لوجود شرط الصرف فيه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض وقوله والاناء مشترك بينهما اى بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة مع ان الصفقة تفرقت عليه لانها جاءت من قبله وهو عدم النقد قبل الافتراق ۱۲ عيني وفتح وجوهري **۷** قوله اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده اى لو استحق بعض الاناء بعد البيع وقبض بعض الثمن وظهور الاستحقاق قبل التفرق فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي من الاناء بعد حصة المستحق بحسابه او رد البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسئلتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري لعدم نقده قبل الافتراق وههنا كانت موجودة عند البائع مقارنة له فتراضيا في الاولى على هذا العيب فلم يكن للمشتري ولاية الرد بخلاف الاستحقاق لانه اذا اشترى لم يكن عنده معيبا بالشركة فلما ظهر هذا العيب لم يرض به فله ولاية الرد على البائع اذ الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيتخير ۱۲ عيني وفتح وعنايه. **۸** قوله ولو باع قطعة نقرة هي قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فلو باع قطعة نقرة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما ۱۲ عيني وفتح **عـه** لان ثمن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فينصرف اليه تصحيحا للعقد والالف الآخر للامة ۱۲ ع ۱۲ **لـه** بالجر فيهما على انه بدل من الفين والمعنى

نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار وصح بيع درهمين ودينار بدرهم

ودينارين وكر بر وشعير بضعفها واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيح

ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة

ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح

بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعضها الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا

وزنا وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا

ـه ۱ قوله اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار اي فان استحق بعض القطعة اخذ المشتري ما بقي من النقرة بحسابه بلا خيار للمشتري لان الشركة في النقرة لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرها بخلاف الاناء هذا اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض وان استحق قبل القبض لبعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما اذا اشترى عبدين والتي احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ۱۲ عيني وفتح ـه ۲ قوله وصح بيع درهمين ودينارا الخ وقال زفر والشافعي واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع وهو ان يكون الكل واحد من البدلين حظا من جملة الآخر لا على التعيين ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساده ولا معارضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لمقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالاطلاق ولئن كان تقييدا فهو تغيير للوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير واستفيد من هذا انه لو قال عند البيع على ان يكون الجنس مقابلا بخلاف الجنس صح اجماعا ۱۲ عيني وفتح ـه ۳ قوله وكر بر وشعير بضعفهما وفيه ايضا خلاف لزفر والشافعي والتعليل من الجانبين ما مر والاصل في البيع المطلق ان احد البدلين تجب قسمته على البدل الآخر فان كان العقد مما لا ربوا فيه فان لم تتفاوت آحاده فالقسمة على الاجزاء كان اشترى عددا من بيض وجوز بمثله من تفاح وكمثرى فالتفاح والكمثرى يكونان مقسومين على اجزاء البيض والجوز حتى اذا ظهر كون البيض مدرا رجع المشتري بما اصابه من قسمة التفاح والكمثرى وان كانت تتفاوت فالقسمة على القيمة كان اشترى جارية وعبدا بفرس وثوب ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد من الثوب والفرس جميعا وان كان مما فيه الربوا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير كما اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار صح العقد فتكون الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب فيجعل كل جنس بمقابلة الجنس الآخر ۱۲ عيني وفتح ـه ۴ قوله واحد عشر درهما الخ اراد هذه المسئلة وان علمت مما قبلها ليعلم ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين ان يوجد الجنسان في كل من البدلين كما مر سابقا وبين ان يوجد في احدهما كما في هذا المثال فيجعل هنا العشرة بمثلها والدينار بدرهم لتصحيح العقد ۱۲ عيني وفتح ـه ۵ قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلتين الخ وفي بعض النسخ بصيغة الافراد في الموضعين والغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال قيل هي الدراهم القطعة ولا تنافي بينهما لاحتمال انها التي يردها بيت المال ولهذا قال في النهاية ان الغلة ما يرده بيت المال لا التجار فتقابل لكونها قطعا ووجه صحة هذا البيع ان الصحيح من جنس الغلة فالمدار على التساوي قدرا وهو حاصل بحيل ثلاثة دراهم عوضا عن ثلاثة ولا عبرة لاختلاف الوصف وفيه خلاف لزفر والشافعي ايضا ۱۲ عيني وفتح ـه ۶ قوله وتقاصا العشرة بالعشرة هذه صورة بيع النقد بالدين وهي على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون الدين سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة الذي عليه ودفع الدينار فانه يجوز بالاخلاف وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف يشترط فيه قبض احد العوضين للاحتراز عن بيع الدين بالدين او يشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار ولا ربوا في دين سقط وانما هو في دين يقطع الخطر في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف الى العشرة التي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا او لا فان كان الثاني لم تقع المقاصة ولم يتقاصا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه قال زفر لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا وجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لقوله عليه السلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدما على المقاصة تراضيهما لا بد ثمه من تصحيح ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ العقد الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ لازما بالاقتضاء ولهما فسخ اصل العقد فلهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى واما ان يكون لاحقا كما ان يبيعه دينارا بالعشرة ثم يحدث المشتري دين عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة وتقاصا في المجلس ففيه روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز ۱۲ مجتبى وعنايه ـه ۷ قوله فضة وذهب لف ونشر مرتب اي حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حكم فضة وحكم الدنانير التي غلب عليها الذهب حكم ذهب لانهما لا يخلوان عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منها فيلحق القليل بالرداءة ۱۲ عيني وهدايه ومحشي ـه ۸ قوله فصح بيعها بجنسها اي ان كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب فيصح بيع المغشوش بالمغشوش مثلها متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس واذا بيع بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش ويشترط التقابض قبل الافتراق ولا يقال اذا صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يبق صرفا فلا يكون التقابض شرطا لانا نقول ان صرف الجنس الى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا فيشترط التقابض في المجلس والحاصل انهم اعتبروا الفضة او الذهب اذا كان الغش مغلوبا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار فجعل كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا ولم يعتبر وهما اذا كان الغش غالبا فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل لا يدري فالبيع فاسد وان كان اكثر صح ولو عرف ان الفضة او الذهب في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس الخالص ۱۲ فتح وعيني وعنايه۔

ـه بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم ۱۲ ع ـه بان يبيعها بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر ۱۲ ع ـه بالفتح المعجمة وتشديد اللام هو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي منكسرة ۱۲ ع ـه لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف ۱۲ ع۔

ـه اي الدراهم التي غلب عليها الفضة وكذا غالب الذهب للدنانير التي غلب عليها الذهب ۱۲ محشي ـه اي الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش من النحاس ونحوه ۱۲ محشي

والتبايع والاستقراض بما تروج وزنا وعددا او بهما ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسد قبل دفعه بطل البيع وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين وبالكاسدة لا حتى يعينها ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح ولو اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح

---

۱ قوله وزنا اوعددا او بهما ان المعتبر فيها الاصل فيه العادة لانه لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فتعتبر فيها عادة الناس حتے اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بالعدد والوزن فبكل واحد منهما وقوله ولا تتعين بالتعيين فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ويجب عليه مثله ۱۲ عيني ۲ قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لانها سلعة في الاصل وانما جعلت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها حتى لو هلكت قبل التسليم بطل العقد هذا اذا كان يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم والا فالبيع يتعلق بالدراهم الرائجة لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي مثل الزيوف والبهرجة لا تتعلق العقد بعينها بل بجنسها وان كان البائع يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع حتى لا يجوز البيع بها الا بالوزن ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم لانه بمنزلة الدراهم الردية وقوله والاستقراض اي الحكم المتساوي كغالب الفضة في الاستقراض حتى لا يصح استقراضها الا بالوزن لانها ثمن فلم تتعين ثم اشتراط التساوي وزنا لا ينافي ما في الزيلعي حيث قال ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتے تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه اذا كان وزن الخالص مساويا لوزن المغشوش يلزم ان يكون الخالص اكثر مما في المغشوش فلا تخالف ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله وفي الصرف كغالب الغش اي حكم المتساوي في الصرف كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها متفاضلا على وجه الاعتبار صح بيعها بجنسها متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس ولو باعها الفضة الخالصة لا يجوز حتے يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة ويشترط التقابض في المجلس لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ومعنى الاعتبار ان يصرف الجنس الى خلاف جنسه ولو كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل لان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله بطل البيع اي اذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او اشترى بفلوس رائجة ثم كسد كل واحد منها او انقطع عن ايدي الناس بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان لم يكن مثليا والا فمثله ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باعه وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته آخر يوم تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان القبض مضمون والكساد هلاك فصار المضمون بالقيمة الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع وعند محمد يجب عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة فتتعين يومئذ قيمته وللامام ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح فاذا بطلت لبقي بيعا بلا ثمن فيبطل العقد وكذا الخلاف اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يتروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة او في البيوت وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد فاما عندهما فالكساد في بلده يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعند الشيخين يجوز اعتبار الاصطلاح لبعض الناس وعند محمد لا يجوز لانه بغير اصطلاح الكل وقالوا ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل واذا انقصت قيمته بالكساد لا تخير البائع بالاجماع ولا يكون له سواه وكذا لو غلت لا تخير المشتري بالاجماع ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله وصح البيع بالفلوس النافقة لانها اموال معلومة القدر والوصف وثمن بالاصطلاح جاز بها البيع كالدراهم والدنانير وقوله وان لم يعين بل لو عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها اي والبيع بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ولو اشترى شيئا بالفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يترد المبيع ان كان قائما او قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان هالكا ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله يجب رد مثلها اي لو استقرض فلوسا فهلكت ثم كسدت يجب رد مثل افلس القرض عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليه رد قيمتها لكن عند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة انه لما تعذر ردها كما قبض ببطلان وصف الثمنية وجب رد قيمتها وله ان استقراض المثلي اعارة كما ان اعارة المثلي قرض وموجبها رد الجنس والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص بالثمن لان الثمنية ليست عين القرض ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويكون من ذوات الامثال ولمثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها ما دام ممكنا فوجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين لصحة رد العين فانه ان كانت الفلوس قائمة يرد عينها بالاجماع وتقييد الاختلاف في رد المثل او القيمة بالكساد يشير الى انها اذا غلت او رخصت وجب رد المثل بالاتفاق ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۹ قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وكذا لو اشترى بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس وهو سدس درهم او بقيراط فلوس وهو نصف سدس درهم صح الشراء وعليه ما يباع بذلك القدر من الفلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة وذكرها لا يغني عن بيان العدد فيبقى الثمن مجهولا وهو مانع عن الجواز ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم او بثلثه ونحوهما معلوم منها فاغنى العلم به عن العدد وقال محمد يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم لان الجواز للعادة ولم توجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس وقول ابي يوسف هو الاصح ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۱۰ قوله ولو اعطى صيرفيا درهما هذه ثلاث مسائل الاولى ان يعطي درهما كبيرا ويقول اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا مانع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة وهو ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة والثانية ان يكرر لفظ الاعطاء ويقول اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فالعقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانهما عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها الثاني بعني خمرا فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يشع الفساد لتفرق الصفقة والثالثة ان يقول اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها وبين الاولى انه لم يكرر لفظ بنصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس واصل الخلاف بين الامام وصاحبيه ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما يتكرر بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع ۱۲ عيني وعنايه

ے اي بالمغشوشة التي تروج من الدراهم والدنانير ۱۲ محشي للعه بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ۱۲ ع ے اي حكم المتساوي في بيع الصرف كحكم المغشوش حتے يصح بيعها بجنسها متفاضلا لشرط التقابض في المجلس ۱۲ ع ومعدن ے اي او اشترى بفلوس رائجة شيئا فكسد كل واحد من المذكورين قبل دفعها الى البائع ۱۲ ط ے قوله لم يعين [illegible] لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح [illegible] [illegible]

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وتصح بالنفس وان تعددت بكفلت بنفسه او بما عبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنته وبعلي والي وانا زعيم به وقبيل به لا بانا ضامن لمعرفته فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه فان احضره والا حبسه الحاكم فان غاب امهله مدة ذهابه وايابه فان مضت و

ـه۱ قوله كتاب الكفالة المناسبة بين الكتابين ان البيع يوجب دينا في الذمة والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالبا ولها مناسبة خاصة بالصرف لانه ضم ذمة الى ذمة في الواجب بالسبب اى العقد والكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وهي في اللغة الضم وفي المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا والاسم الكفالة بالفتح ونقل سماعا من العرب من باب تعب وقرب ويتعدى بنفسه وبواسطة الباء وعن بقال كفالة وكفلت به وعنه ۱۲ مسكين وفتح ـه۲ قوله هي ضم ذمة الذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه ويقال في ذمتي كذا اى في ضماني وهذا تعريف الكفالة في الشرع وركنها الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية وسببها مطالبة من له الحق ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه السلام الزعيم غارم ومن محاسنها تفريج كرب الطالب والمطلوب وشرطها ان يكون الدين الكفيل من اهل التبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع وكذا لا تصح من المريض الا من الثلث وان يكون المكفول عنه معلوما وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها كالمغصوب وبدل الخلع ونحوهما وكفالة باعيان هي امانة غير واجبة التسليم كالودايع والمضاربات فلا تصح الكفالة بها اصلا لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة باعيان هي امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح ۱۲ فتح ـه۳ قوله في المطالبة اى الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون الدين فيكون الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان وفي رواية عن اصحابنا ان موجبها وجوب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما وقال مالك يبرأ الاصيل نقله الشيخ ابو حفص والمشهور عنه خلاف ذلك وقال الشافعي ضم ذمة الى ذمة في الدين لان الطالب لو وهب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين يجوز الا من عليه الدين ولانه مطالب بالدين والمطالبة به بلا وجوده محال وصيرورة الدين الواحد دينين لا مانع منه شرعا بعد ان لا يستوفى الا احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب ولنا انه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره ممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل وصحة الهبة والشراء وجعل الدين الواحد في حكم دينين لضرورة تصحيح تصرف العاقل ولا ضرورة قبل الهبة والشراء وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب الا دين واحد على احدهما غير عين ولهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب آخر ۱۲ عيني وفتح تتمة ومما ينبغي ان يعلم ان في اصطلاح الفقهاء يسمى صاحب الحق مكفولا له والضامن يسمى كفيلا والمال المضمون يسمى مكفولا به والمطلوب يسمى اصيلا ومكفولا عنه ۱۲ محشي ـه۴ قوله وتصح بالنفس وقال الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا كفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهبنا ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم رواه الدار قطني والزعيم الكفيل والمراد بالغرم الضرر من غير فصل بالكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس والتسليم ممكن الا في صورة الامر فلان الظاهر انه ينقاد اليه واما في صورة غير الامر فلانه يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وقوله وان تعددت يحتمل ثلاثة اوجه الاول ان يجعل الضمير للكفالة بان اخذ منه كفيل ثم كفيلا آخر فهما كفيلان ويطالب صاحب الحق ايهما شاء والثاني ان يكون المراد من تعدد الكفالة ما اذا كان للكفيل كفيل والثالث ان يعود الضمير الى النفس بان يكفل واحد نفوسا كما يجوز الكفالة بالديون الكثيرة ۱۲ عيني وفتح ـه۵ قوله بكفلت بنفسه شروع في ذكر الالفاظ المستعملة في الكفالة وهي في ذلك على قسمين بعبر به عن البدن حقيقة كالنفس والجسد والبدن وما يعبر عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه او براسه فان كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف حتى لو قال كفلت بجسده او بوجهه او براسه او رقبته ونحوها تصح الكفالة بالنفس وقوله وبجزء شائع اى تصح الكفالة لو قال تكفلت ثلثه او ربعه ونحوهما لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الجزء الى نفسه ككفل لك نصفي او ثلثي قال في السراج انه لا يجوز لكن لو قيل بان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال ۱۲ عيني وفتح ومعدن ـه۶ قوله وبضمنته اى اذا قال ضمنت فلانا تصح الكفالة بالنفس لان هذا اللفظ تصريح بموجب الكفالة وقوله وبعلي اى تصح الكفالة ايضا بقوله علي لانه صيغة التزام ومن هنا افتى قاري الهداية بانه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة وقوله والي اى وتصح ايضا بقوله الي لانه بمعنى علي ومنه قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي والكل هو النسليم والعيال من يعوله اى ينفق عليه ۱۲ عيني وفتح وعنايه ـه۷ قوله وانا زعيم به اى تصح الكفالة بقوله انا زعيم بفلان لان الزعامة هي الكفالة والزعيم يسمى كفيلا قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل وقوله وقبيل به اى تصح ايضا بقوله انا قبيل بفلان لان القبيل هو الكفيل يقال قبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع ولهذا اسمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان ۱۲ عيني وفتح ـه۸ قوله لا بانا ضامن لمعرفته اى لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما انه التزام معرفته دون المطالبة فصار كانه قال انا اعرفه وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه او ان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشائخ والوجه اللزوم ولا يصير كفيلا بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال ۱۲ عيني وفتح ـه۹ قوله احضره فيه ان طلبه اى لو شرط الكفيل تسليم المكفول عنه في وقت معين احضر المكفول عنه في الوقت المذكور ان طلب المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزم الاحضار بالشرط في الكفالة يجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده ۱۲ عيني وفتح ـه۱۰ قوله فان احضره والا حبسه الحاكم جزاء الشرط محذوف اى فان احضره فبها والا اى وان لم يحضره حبس الحاكم الكفيل قال الزيلعي ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه فصل هناك اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه ويامره بدفع ما عليه لان الحبس دليل المماطلة ولم تظهر وان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل لان الحبس لامتناع ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه لم يعرف لماذا يدعى فيمهله مدة حتى يظهر له مطله لان الحبس جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة ۱۲ عيني وفتح ـه۱۱ قوله امهله مدة ذهابه هذا اذا لم يمتنع من السفر وان ابى حبسه من غير امهال وهو مقيد بما اذا لم يكن بالطريق عذر لان الامتناع عن التسليم مع الامكان يظهر ظلمه الا عند مالك ولو سافر بعيد الامن شانه ذلك السفر ليسقط طلبه وفي كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب فيضيع حقه وفي الايضاح ان ظهر عجزه ابتداء لا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ۱۲ عيني وفتح ـه هي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه ۱۲ ع ۱۲ ـه ۱۲ للعـه يعني في حق المطالبة دون الدين فيكون الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان ۱۲ ط ع ـه اى الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعدد النفوس المكفول بها ايضا ۱۲ ع ـه عطف على قوله بنفسه اى تصح ايضا بالاعضاء التي يعبر بها عن البدن كراسه ووجهه ونحوهما ۱۲ ع عـه اى وتصح ايضا بجزء شائع منه بان قال تكفلت ثلثه او ربعه ونحوهما ۱۲ ع ـه اى لا تصح الكفالة بالنفس لقوله انا ضامن لمعرفة فلان ۱۲ ع للعـه اى فان الكفيل المكفول عنه عند طلب المكفول له فهو المراد ۱۲ ع

لم يحضره حبسه وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي يسلمه ثمه وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله فان قال ان لم يواف به غدا فهو ضامن بما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال ومن

ـــه ١ قوله وان غاب ولم يعلم مكانه الخ اى لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل انه غاب غيبة لا تدرى لا يطالب الكفيل بالمكفول عنه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل لان المطالبة كانت متوجهة اليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد عياذا بالله ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيوجل الكفيل مدة ذهابه وايابه فان قلت بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالميت ولهذا يقسم ماله بين ورثته وينبغي ان يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو مات المطلوب حقيقة قلنا اللحوق ليس بموت حقيقي وانما هو كموت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي يطالب بالتوبة والرجوع والتسليم الى الخصم فيبقى الكفيل على الكفالة ومحمول على ما اذا كان الكفيل قادرا على رده من دار الحرب والا لا يواخذ به ١٢ عيني وفتح وزيلعي ـــه ٢ قوله برئ اى لو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب في مكان يقدر الطالب ان يخاصم المكفول عنه كمصر سواء كان المصر الذي كفل فيه او مصرا آخر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم ...... يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وقد وجد ذلك وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فسلمه في ذلك الوقت او قبله بشرط ان يكون للمصر قاض وسلطان والا بان لم يكن له قاض او سلطان فلا يبرأ لانه ليس بمصر حينئذ ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت اعلم لشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلم بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ١٢ عيني وفتح ـــه ٣ قوله يسلمه ثمه اى لو شرط المكفول له تسليم المكفول عنه في مجلس القاضي يسلم الكفيل المكفول عنه في .. مجلسه لان الشرط مقيد فيلزم على الوجه الذي التزمه وان سلم في السوق او في موضع يقدر على احضاره في مجلس القاضي برئ او سلم في سوق مصر آخر ولم يقدر على احضاره لا يبرأ وقال زفر لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقا وبه يفتى في زماننا ومحل الخلاف ما اذا كان اهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب فان كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقا ولو شرطا تسليمه عند الامير او عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لعدم القدرة على المحاكمة ولعدم قاض فلا يحصل المقصود ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما والثالثة فانه لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه وفي التسليم في غيره لا يحصل المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم ان تكون فيما عينه يتوهم ان تكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ ثم لو كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال وبه يفتى ولو سلمه للحال برئ لان المدة لتاخير المطالبة ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا وهي الحيلة في كفالة لا تلزم ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــه ٤ قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل اى اذا مات المكفول عنه يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس لان بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول عنه وموتهما او موت احدهما مسقط لها اما اذا مات المكفول بنفسه فلان الكفيل عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزم الكفيل ما على المكفول عنه واما اذا مات الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول عنه بنفسه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالة لانه لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيوخذ من تركته ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في حال الحيوة والا فلا وقوله لا الطالب اي لا تبطل الكفالة بموت المكفول له لان وصيه ان كان له وصي وان لم يكن فورثته بخلفه فلا يبطل حقه ١٢ عيني وفتح ـــه ٥ قوله وبرئ بدفعه اليه الخ اي اذا دفع الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول له برئ من الكفالة وان لم يقل الكفيل المكفول له اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة فيثبت به وان لم ينص عليها يعني الكفالة بالنفس موجبها البراءة بالتسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة او الاستعانة او الاجارة الا اذا كان التسليم بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية يعني لا يشترط قبول الطالب التسليم ويبرأ الكفيل بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه الا اذا سلمه اجنبي فان قبول الطالب شرط ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــه ٦ قوله من كفالته متعلق بتسليم المطلوب اى لا بد للمطلوب ان يقول سلمت نفسي اليك من كفالة فلان لانه قد يكون التسليم بغير حكم الكفالة ولان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فلم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ١٢ عيني وعنايه ـــه ٧ قوله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي ويبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لان فعلهما كفعله وشرط براءة الكفيل ان يقول الوكيل او الرسول سلمته اليك بحكم الكفالة ولو سلمه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل لان سكت ولو قال وتسليم نائبه لكان اوجز فود لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل ايضا ١٢ عيني وفتح ـــه ٨ قوله فان قال صورة المسئلة انه قال زيد ان لي مائة درهم على عمرو فقال له بكر ان لم آت بعمرو في غد فانا ضامن للمائة التي عليه ولم يات بكر بعمرو او مات عمرو قبل مضي الغد ضمن بكر المال في الصورتين وتصح الكفالتان لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال وقيد المسئلة بقوله بما عليه لانه لو لم يقله لم يلزم الكفيل شئ عند عدم الموافاة على قول محمد ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليها فلا ينتفي بوجوبها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده وقد مر من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك قلنا ان الناس يتعاملون به والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات واذا مات الكفيل في هذه المسئلة فورثته بمنزلته ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث الطالب فدفع الكفيل المكفول عنه الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم المال ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــه ٩ قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار ذكر المائة ليس بقيد او لا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان قال لي عليك حق ولم يدع مالا مقدرا فقال رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اواف لك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل المائة التي بينها المدعي اما بالبينة او باقرار المدعا عليه وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس فاذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها بخلاف ما اذا بين وللشيخين ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ١٢ عيني وفتح ـــه اى الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه او

ادّعى على آخر مائة دينار فقال له رجل ان لم يُوافِ به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة ولا يُجبر على الكفالة بالنفس في حدّ وقود ولا يُحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدلٌ وبالمال ولو مجهولا ان كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يُدرِكك في هذا البيع وما بايعتَ فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلانٌ فعلي فطالبَ الكفيل او المديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون

سه ۱ قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود قود اي لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة سواء كان الحد حد قذف اولا لان الكفالة بنفسها لا تجوز اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤ هما من الكفيل ويلحق حد السرقة بحد القذف على المذهبين وقيد بالقصاص لانه في القتل والجراحة خطاء يجبر على الكفيل اجماعا اذ الموجب هو المال وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص لان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص المغلب فيه حق العبد في غيرهما من الحدود لا يجبر والولجت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل بينهما هو حق العبد وبينهما هو حق الله تعالى وقيل هذا من كلام شريح وقيل روي مرفوعا وليس تفسير الجبر عندهما انه يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره فالمستاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر وانما يجبر في حد القذف والقصاص عندهما لان الذي شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فيتوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيهما وانما قيد بالحد لان في التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه كفيلا ۱۲ عيني وفتح وعنايه سه ۲ قوله ولا يحبس فيهما الخ لان الحبس ههنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح لاثبات الحكم فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف الحبس في دعوى المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت اصل الحق عليه لانها نهاية العقوبة فلا يثبت الا بحجة تامة وفي النوادر عن ابي يوسف في رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر وليشربه ويترك الصلوة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن تتهم بالقتل والسرقة وضرر الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ۱۲ عيني وفتح سه ۳ قوله وبالمال لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وبالمال وهو عطف على قوله بالنفس اي وتصح الكفالة بالمال وقوله ولو مجهولا واصل بما قبله اي ولو كان المال مجهولا عندنا لان مبنى الكفالة على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يصح في المجهول واجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع وقوله ان كان دينا صحيحا وهو كل دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة فان الكفالة له لا يجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه بتعجيز نفسه والتعجيز ليس باداء ولا ابراء وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما وكانه الحق ببدل الكتابة وكذا لا تصح الكفالة بدين على من دخل في مكاتبته وكذا دين الزكوة لانه ليس دينا حقيقة من كل وجه ولهذا لا يؤخذ من تركته وكذا الجزية لسقوطها بالتداخل والاسلام ۱۲ عيني وفتح سه ۴ قوله بكفلت عنه اي تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عن فلان بالف درهم في المال المعلوم ونبه بالمثال على انه لا بد ان ياتي بصيغة تدل على الالتزام ومن ذلك ضمنت بخلاف ما لو قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه فانه لا يصير كفيلا بهذه الالفاظ لان المواعيد لا تلزم الا باكتساب صور التعليق وقوله بما لك عليه اي تصح ايضا لو قال كفلت عن فلان بما يثبت لك عليه في المال المجهول وكذا البعض مالك عليه ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء ۱۲ عيني وفتح سه ۵ قوله وبما يدركك في هذا البيع وتصح ايضا لو قال رجل للمشتري كفلت عن البائع بما يلحقك في هذا البيع من الضمان يعني اذا استحق المبيع من يدك ولزمك غرامة الثمن لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به سواء كانت يسيرة او غيرها بالشرط ان تكون متعارفة فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا ۱۲ عيني وفتح سه ۶ قوله وما بايعت فلانا فعلي اي لو قال ما بايعت من فلان فاني ضامن لثمنه تصح الكفالة ولو قال ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لا يكون كفيلا لان الكفالة بالمبيع لا تجوز واختلف في لفظة ما فقيل شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق كاذا ومتى او ان ولا يلزمه الثمن الا اول مرة ولهذا النقل في المجرد قول ابي حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة ويلزمه اول مرة ولا يلزمه ما بعده وقيل كلمة ما في المثال المذكور عامة لانها توجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل سواء باع بالنقد او بغيره وهكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف في النوادر ۱۲ عيني وفتح المعين سه ۷ قوله وما ذاب لك عليه اي ثبت ووجب لك على فلان وهو ماض اريد به المستقبل فيكون كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل ۱۲ عيني وفتح المعين سه ۸ قوله وما غصبك فلان فعلي قيد الامثلة بذكر المكفول له بتعيير الخطاب والمكفول عنه بلفظ فلان وهو علم للاناسي كما تقرر في موضعه اشعارا بوجوب معلومية المكفول عنه والمكفول له في الكفالة لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة مثلا لو قال رجل ما ذاب لك على احد من الناس فانا ضامن فانه لا تصح الكفالة لجهالة المكفول عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا تصح الكفالة لجهالة المكفول له ولو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فلان فاني ضامن تصح الكفالة لمعلومية المكفول له وعنه بخلاف ما لو قال ما غصبك الناس او من غصبك من الناس او بايعك او قتلك او من غصبته او قتلته فانا كفيله فانه باطل حتى يسمي انسانا بعينه وكذا قوله ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامنه فانه باطل حتى يسمي شخصا معينا ولو قال رجل للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح وكذا لو قال ان قتلك او قطعك فلان خطاء فانا ضامن للدية صحت الكفالة بخلاف قوله ان اكلك السبع فانا ضامن لا تصح ۱۲ عيني وفتح وجامع الرموز سه ۹ قوله فطالب الكفيل اي اذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار بين ان يطالب الذي عليه الاصل اي الدين ويسمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه فان مطالبة الدين بغير الدين غير منصور فكانت المطالبة فرعا وبين ان يطالب الكفيل او طالب كليهما وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاولى لا البراءة عنها وقال مالك يبرأ المديون ۱۲ عيني وعنايه ومسكين سه ۱۰ قوله الا اذا شرط البراءة يعني المكفول له مخير الا فيما اذا شرط البراءة عن المديون في الكفالة فتصير الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى فلا يطالب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما سيجئ وقوله كما ان الحوالة الخ اي لو شرط في الحوالة ان لا يبرأ بها المديون تكون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المديون فيتخير بسبب الكفالة في طلب ايهما شاء ولهذا قال ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر ونظيره الوصاية حال الحيوة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فان قلت قد قالوا ان العارية مدة معينة باجرة اجارة والاجارة بغير اجر ليست اعارة بل اجارة فاسدة قلت انما لم تكن اعارة لان الاجارة تقيد العوض والعارية عدمه فلم تنعقد الاجارة للاعارة ۱۲ عيني وفتح سه اي او يشهد شاهد عدل يعرف القاضي بالعدالة ۱۲ ط ع سه عطف على قوله بالنفس في اول الكتاب اي وتصح الكفالة بالمال ۱۲ ع ومحشي

حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولو جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا فان كفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل ويصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كفل بامره رجع بما ادى

ف ١ قوله ان يطالب الآخر لان مقتضى الكفالة الضم وهو لا يكون الا بالمطالبة من كل واحد وعلى هذا له ان يطالبهما جميعا جملة او متعاقبا بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين اى الغاصب وغاصب الغاصب لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك ولا تقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء ولو ضمن احدهما بلا رضاء وقضاء له تضمين الآخر ايضا ١٢ عينى وفتح و چلپی. ف ٢ قوله كان استحق المبيع اى لو قال ان استحق المبيع مستحق فانا ضامن لثمنه او قال ان جحدك المودع فانا ضامن للوديعة او قال ان قتلك او قتل ابنك فلان خطأ فعلى الدية ورضى به المكفول له فهو جائز لان هذه شروط ملائمة فيجوز التعليق بها بخلاف ما لو قال ان اكلك سبع فانا ضامن للدية لان السبع ليس باهل لان يكفل عنه ولان فعله هدر ١٢ عينى وفتح. ف ٣ قوله لامكان الاستيفاء اى لامكان تسليم المكفول عنه فان الكفيل اذا سلم المكفول عنه كان استيفاء الطالب منه ممكنا وان لم يبرأ به الكفيل لكون الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وجوب الحق واللام فيه مقدر لان الاضافة بمعنى اللام اى كشرط وجوب الحق ومثاله ان قدم زيد والحال انه مكفول عنه فعلى ما عليه من الدين وكذا لو كان مضاربه او مودعه او غاصبه لان قدومه وسيلة للاداء ١٢ عينى وفتح. ف ٤ قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح اى لا يصح تعليق الكفالة بشرط غير ملائم مثل ان يقول ان هبت الريح فانا ضامن لك المال الذى على فلان او قال ان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او قال اذا جاء المطر لان هذه شروط غير ملائمة ١٢ عينى وفتح. ف ٥ قوله تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا وقع فى الهداية والكافى قال الزيلعى وهو سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم والثابت فى اكثر النسخ هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر وان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا اى لو جعل هبوب الريح ونحوه من الشروط الغير الملائمة اجلا فى الكفالة لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وصورة جعلها اجلا ان يقول كفلت به او بمالك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجئ المطر ففى هذه الصورة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بالشرط ملائم كالكفالة بالمال فى جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج لان الكفالة يتسامح فيها ما لا يتسامح فى غيرها ولا يجوز تاجيل الكفالة بالنفس الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا ولو قال المصنف ويجب عليه ما تكفل به لتناول النفس والمال وتسليم المال ١٢ عينى وفتح. ف ٦ قوله فبرهن اى اقام الطالب البينة على الاصيل او على الكفيل عند غيبة الاصيل ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وان لم يبرهن لا يجب عليه شئ لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدع فلا يقبل قوله الا ببينة فان برهن لزم الكفيل المال المكفول به لان الكفيل لو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به ١٢ فتح وعنايه. ف ٧ قوله والا صدق الكفيل الخ وان لم يقم الطالب بينة كان القول قول الكفيل فى قدر ما اقر مع اليمين على العلم بانى لا اعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل لا على البتات لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله وانما كان مع اليمين لانه فيما كان هو خصما فيه والشئ مما يصح بدله يكون القول قوله مع اليمين كالمدعا عليه بالمال ولانه منكر للزيادة والقول قول المنكر لكن مع اليمين ١٢ عينى وفتح وعنايه. ف ٨ قوله ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اى لا يسرى كلامه على الكفيل فان قال المكفول عنه له على الف وقد اقر الكفيل بخمس مائة ولا بينة للمكفول له لا يجب على الكفيل الف لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المطلوب فى حق نفسه كالمريض اذا اقر فى مرض الموت بدين يرد اقراره فى غرماء الصحة ويقبل فى حق نفسه حتى اذا فضل شئ عن الغرماء كان للمقر له بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شئ لانه تكفل بما يجب عليه فى المستقبل لان الذوب يستعمل فيه عرفا وههنا الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القائم فى الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق الا ببينة ١٢ علينى وفتح ومسكين. ف ٩ قوله وتصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه هو ان يقول اضمن عنى او تكفل عنى وهو وبغير الامر سيان فى الجواز لان الدليل الدال على جوازها هو قوله عليه السلام الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغير امره ولان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير وذلك تصرف فى حق نفسه وكل ما هو تصرف فى النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب والطالب غير متضرر بل منتفع لا محالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه فلا يكون ذلك الا عند الامر فما لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضى والرضى من الضرر غير ضار فتبين ان الكفالة بنوعيها مما يقتضى المقتضى مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ١٢ عنايه. ف ١٠ قوله فان كفل بامره رجع بما ادى ومعناه اذا ادى من جنس ما ضمن اما اذا ادى بخلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزل الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حيوته وهى جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين بمقتضى الهبة ضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردأ من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ فى ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس آخر بخلاف ما اذا صالح الكفيل على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهب له الباقى ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة ١٢ عينى وفتح ع فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او الجميل لانه كفالة فيتخير فى طلب ايهما شاء ١٢ ع.

ف اى كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق لملائمة الشرط ١٢ ع ف فى الكفالة بان يقول كفلت بمال فلان الى ان تهب الريح او جاء المطر ١٢ ع ومع ف لان الكفالة لما صح لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ١٢ ع ف اى اقام الطالب بينة على الكفيل على ان له الف درهم ١٢ ع ومع ف اى بيمينه على نفى العلم لانه منكر للزيادة التى يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ١٢ ع وط ف لعدم ولايته عليه ويجب ما اقر به الكفيل لا ما زاد باقرار المطلوب ١٢ ط وع ١٢ ب ١٢-

عليه وان كفل بغير امره لم يرجع ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه
فان لوزم لازمه وبرئ باداء الاصيل ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر
عنه ولا ينعكس ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برئا وان قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب وفي برئت او ابرأتك لا وبطل تعليق

---

۱ قوله وان كفل بغير امره لم يرجع اى الكفيل على المكفول عنه لشئ لانه متبرع والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا ادے رجع سواء كفل بامره اوبغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل او اقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره فلا يرجع لتبرعه الا اذا اجاز في المجلس فيرجع وحيلة الرجوع بلا امران يهبه الطالب الدين ويؤكله بقبضه وكذا لا يرجع اذا دفع المكفول به قبل وجوبه على الاصيل ۱۲ فتح وعنايه ۲ قبل ان يؤدي عنه اى الكفيل لا يطالب المديون بالمال المكفول به قبل ادائه عن الاصيل الى الطالب لانه التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من المؤكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق مثل التحالف والرد بالعيب وهو مبنے على ان الملك يقع للوكيل ابتداء ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله فان لوزم لازمه اى اذا لازم الطالب الكفيل لازم الكفيل المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل وكفل بامره لان الاصيل هو الذے اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وان كان على الكفيل دين للمطلوب مثله اولم تكن الكفالة بامره فلا ملازمة ولا حبس وكذا اذا حبس الكفيل من جهة الطالب له ان يحبس المطلوب اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل قبل الاداء فلنا هو مورطه فعليه تخليصه والمحال عليه اذا لوزم او حبس وكانت الحوالة بالامر حكمه حكم الكفيل ۱۲ فتح وعنايه ۴ قوله برئ باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس على الكفيل دين في الصحيح وانما عليه المطالبة بدون الدين وقد انتهت بانتهاء علتها فيبرأ اجماعا حتى عند من يقول بان الكفيل عليه دين لان تعدد الدين عند القائل به امر حكمي فيسقط باداء واحد ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله ولو ابرأ الاصيل قيد بابراء الطالب لان براءة الاصيل بدون ابراء الطالب لا توجب براءة الكفيل فلو كفل له القاضي على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة برئ الاصيل دون الكفيل ولو بعد ما برئا وكذا قيد بتاخير الطالب المطالبة عن الاصيل لان تاخيرها لا بتاخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل كما لو كفل بما يلزم العبد المحجور بعد عتقه وقوله وتاخر عنه اى عن الكفيل ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخيره ۱۲ عينے وفتح ۶ قوله ولا ينعكس اى لو ابرأ الكفيل برئ هو سواء قبل اولم يقبل لان عليه المطالبة وبقاء الدين بدونها جائز وكذا لا يتاخر الدين على الاصيل بالتاخير عن الكفيل لانه ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد فيطالب الاصيل بالتاخير عن الكفيل لانه ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد فيطالب الاصيل في الصورتين وهذا اذا كان التاخير بعد ما كفل حالا اما لو كفل بالمال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله برئا اى اذا صالح احدهما مطلقا سواء كان كفيلا او اصيلا رب المال عن الف على نصفه برئ الكفيل والاصيل عن الخمس المائة الاخرى فلا يرجع الكفيل الا بنصف الالف على الاصيل فيما صالح اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرأ الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا برئا عن خمس مائة فان ادى الكفيل الخمس مائة الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما جميعا فيبرئان جميعا او براءة الاصيل فكذلك اولم يشترط شئ فكذلك يبرئان او شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمس مائة والالف على حاله على الاصيل بخلاف اذا صالح الكفيل ورب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله رجع على المطلوب اى اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به عن فلان رجع الكفيل على المكفول عنه بالمال اذا كفل بامره والا فلا لان قوله برئت اقرار منه بالايفاء لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء منه فصار كانه قال دفعت الي او قبضته منك فلا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل ۱۲ عيني وفتح ۔ ۹ قوله وفي برئت او ابرأتك لا اى لو قال الطالب الكفيل برئت من غير ان يقول الي لا يرجع الكفيل على الاصيل لان قوله برئت محتمل يحتمل انه برئ بابرائه ويحتمل انه برئ بالاداء فيتيقنا بحصول البراءة باى امر كان وشككنا في الاداء فلا يثبت له الرجوع لانه متفرع على الاداء وعند ابي يوسف يرجع في برئت لانه لا يحتمل الا الابراء بالقبض لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرأ الا بادائه بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا واما في قوله ابرأتك فلا يرجع بالاتفاق وكذا في قوله انت في حل من المال لا يرجع بالاجماع لان قوله ابرأتك اسقاط منه ولفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض وفرق محمد بين القولين لان العرف انه اذا وجد الايفاء يكتب على الطالب صك فجعلت الكتابة اقرارا ولا عرف عند الابراء لانه لا يكتب الصك اليه والحوالة كالكفالة في هذا ۱۲ عيني وفتح وكفايه ۱۰ قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين على الصحيح فكان اسقاطا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان الشرط غير متعارف والمراد منه ان لا يكون فيه نفع للطالب ۱۲ عيني وفتح

ے اى عن الكفيل في الصورة الثانية اى لو اجل الدين على المطلوب وفيه لف ونشر ۱۲ ع وس ے اى الحكم المذكور فلو ابرأ الطالب الكفيل برئ هو لا الاصيل وكذا لو اخر المطالبة عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل فيطالب الاصيل في الصورتين ۱۲ ط و ع ے بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد فانت برئ من الكفالة فانه لا يصح لان في البراءة معنے التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط ۱۲ ع

البراءة من الكفالة بالشرط والكفالة بحدٍّ وقودٍ ومبيعٍ ومرهونٍ وامانةٍ وصحّ لو ثمنًا ومغصوبًا ومقبوضًا على سوم الشراء ومبيعًا فاسدًا او حمل دابّةٍ معيّنةٍ مستاجرةٍ وخدمة عبدٍ استوجر للخدمة وبلا قبول الطالب فى مجلس العقد الّا ان تكفّل وارث المريض عنه وعن ميّتٍ مفلسٍ وبالثمن للموكّل وربّ المال وللشريك اذا بيع

له قوله والكفالة بحد وقود اى يبطل الكفالة بالحد والقصاص لان الكفالة انما تصح بمضمون يجرى النيابة فى ايفائه ولا يجرى النيابة فى العقوبات لان المقصود من شرعيتها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجانى لعدم الفائدة وهذا اذا كفل بنفس الحد والقصاص فلو كفل بنفس من عليه الحد والقصاص صح لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل وتحقق الصحة ۱۲ عينى وفتح وزيلعى ٢ه قوله ومبيع ومرهون وامانة اعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم الى قسمين مضمونة وامانة ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون لغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والامانة هى كالودائع والمضاربات والشركات والعوارى والكفالة بهذه الاشياء كلها اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كانت بذواتها لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعى فعلى هذا بطل الكفالة بمبيع فى يد البائع فى البيع الصحيح لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بان يقول الكفيل للمشترى ان هلك المبيع فعلى بدله لانه عين مضمون لغيره وهو الثمن والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع واذا كفل بتسليم المبيع جاز فى الصحيح لانه ممكن لان التسليم واجب على الاصيل فيتحقق بمعنى الكفالة وكذا لا تصح الكفالة بمرهون سواء ضمنه للراهن او للمرتهن فى يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه بل بغيره وهو الدين فانه يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وكذا لا تصح بامانة لا بعينها ولا بتسليمها لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم ۱۲ عينى وعنايه ٣ه قوله وصح اى لو ثمنا اى جاز التكفل لو كان المكفول به ثمن المبيع لانه دين صحيح على المشترى فيتحقق معنى الكفالة الا ان يكون المشترى او صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل وكذا يجوز التكفل اذا كان المكفول به مغصوبا لانه مضمون عليه بنفسه وكذا اذا كان مقبوضا على قصد الشراء لانه مضمون عليه بالقيمة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل وكذا فيما اذا كان المبيع بيعا فاسدا لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه بنفسه حتى اذا هلك عنده يجب عليه قيمته دون الثمن ومما لا تصح الكفالة به من الاعيان بدل الصلح عن دم العمد ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين ۱۲ عينى وفتح ٤ه قوله وحمل دابة اى لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة لان الكفيل عاجز من الحمل على الدابة المعينة لانه عاجز عن الحمل اليها بتقدير هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك بان يحمله على اى دابة شاء والحمل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وكذا لا تجوز الكفالة بخدمة عبد معين لعدم قدرة الكفيل عليه على تقدير هلاكه وفى المبسوط ولو تكارى دابة او عبدا او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعها اليه فان الكفيل يوخذ ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به فان ملك المستاجر لم يكن له على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل بالاجرة ۱۲ عينى وفتح ٥ه قوله وبلا قبول الطالب فى مجلس العقد عند الطرفين لانه تصرف فى حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضائه وقال ابو يوسف هى جائزة ولازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف بالكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط فى المجلس بل ان بلغه الخبر بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ۱۲ عينى وفتح ٦ه قوله الا ان تكفل صورته ان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين لغرمائى استحسانا وقيدنا بتكفل عنى لانه لو تبرع الوارث بان ضمن ما عليه للغرماء فى غيبتهم لم يصح وان كان القياس يأباه على قولهما لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وانما قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبى تكفل فكفل الاجنبى دينه قيل يجوز لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى دينه بامره يرجع فى تركته وقيل لا يجوز لان الاجنبى غير مطالب بدينه بدون التزام فكان المريض فى حقه والصحيح سواء والصحة اوجه ۱۲ عينى وفتح ٧ه قوله وعن ميت مفلس اى اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه لا تصح الكفالة عند ابى حنيفة وقالا تجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوطه وبه قالت الثلاثة وروى انه عليه السلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة فقال ابو قتادة هما على يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل يقال وجب عليه الدين اى اداؤه والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال او لا فى حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضى قيام الدين فى حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة اذ لا يضم الموجود الى المعدوم الا انه فى الحكم مال لانه يؤل اليه وقد عجز عن الاداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه يبرئه فى الآخرة ۱۲ عينى وفتح ٨ه قوله بالثمن للموكل صورته وكل رجل رجلا ببيع شئ فباعه الوكيل ثم كفل للموكل الثمن عن المشترى لم يجز الكفالة لان حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه وعند الثلاثة تصح هذه الكفالة وقوله ورب المال اى لا تصح الكفالة بالثمن لاجل رب المال اذا كان المضارب كفيلا صورته ضمن مضارب لرب المال بثمن متاع باعه عن المشترى فانه لا يصح لان المضارب يقبض بجهة الاصالة فى البيع ولهذا لا تبطل المضاربة بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا تصح الكفالة ۱۲ عينى وفتح ٩ه قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة اى اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشترى من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب ولانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف ما اذا باعه صفقتين اى باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن حيث يصح ضمان احدهما فيه للآخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ۱۲ عينى وفتح

لعه اى ويبطل الكفالة ايضا بمبيع فى يد البائع فى البيع الصحيح ۱۲ ط و ع ه اى وكذا تبطل بامانة كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستاجر ۱۲ ط و ع ه اى وكذا يصح الكفالة اذا كان المكفول به مغصوبا لانه مضمون عليه بعينه ۱۲ ع معه اى وكذا اذا كان المكفول مبيعا بيعا فاسدا لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه ۱۲ ع ه اى عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم وعدم قبولهم فانه جائز استحسانا ۱۲ ط و ع

عَبدٌ صَفقةً وَبالعهدة والخلاص ومال الكتابة **فصل** ولو اعطى المطلوبُ الكفيلَ قبل ان يعطي الكفيلُ الطالبَ لا يستردُّ منه وما ربح الكفيلُ فهو له ونُدِبَ ردُّه على المطلوب لو شيئاً يتعيّن ولو امر كفيله ان يتعيّن عليه حريراً ففعل فالشراءُ للكفيل والربحُ عليه ومن كفل عن رجلٍ بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوبُ فبرهن المدّعي على الكفيل انّ له على المطلوب الفاً لم تقبل ولو برهن انّ

ك قوله وبالعهدة اى ولا تصح الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري رجل من رجل شيئا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وسكتا عن ذلك ولم يبينا ماهي فلا تجوز هذه الكفالة للجهالة لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد لانه ماخوذ من العهد والمعقد والعهد واحد ويطلق على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اى خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة ١٢ عيني وفتح ٢ قوله والخلاص اى ولا تصح الكفالة بالخلاص عند ابي حنيفة وقالا تجوز والخلاف مبني على تفسير الخلاص فهما فسراه تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وفسره الامام تخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح اجماعا لانه ضمن ما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ومال الكتابة اى ولا تصح الكفالة بمال الكتابة لعدم كونه دينا صحيحا لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا في رواية شاذة عن احمد انه قال يصح وقيد بالكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي وكذا اذا كان المكاتب دين لرجل فكفل به انسان يجوز ١٢ عيني وفتح ٤ قوله لا يسترد منه يعني اذا اعطى المكفول عنه الكفيل ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم او مما يتعين كالحنطة قبل ان يقضي الكفيل دينه لا يسترد المكفول عنه من الكفيل ما اعطاه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترد ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي وعدم الاسترداد مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخر الطالب الدين له ان يسترده واذا كان اعطاء الاصيل على وجه الرسالة بان قال الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل امانة في يده لكن لا يكون للاصيل ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم ينقض دينه ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وما ربح الكفيل فهو له يعني طاب الكفيل ما ربح في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل الا انه في الربح الحاصل للكفيل نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة لكنه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم وان قضى كفيل فلا خبث بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه اقتضاء الدين وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وندب رده اى استحب رد الربح على الاصيل لو كان المقبوض مما يتعين وهذا اذا قضى الاصيل الدين لان الخبث لحق الاصيل فاذا رده اليه وصل اليه حقه وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض وربح في ملكه فيسلم له وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه سواء كان المدفوع مما يتعين او لا ١٢ عيني وفتح ٧ قوله يتعين عليه حريرا اى اشتري ببيع العينة وهي بكسر العين السلف واعين الرجل اشترى شيئا نسيئة وهو ان يقول لا شتري من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربح البائع منك وخسرت به انت فعلي وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب منه التاجر الربح ولكن يخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ثم يبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له عشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه التاجر خمسة عشر درهما ثم يبيع المقرض منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا وقوله ففعل الخ اى لو فعل الكفيل حسب ما امره الاصيل فالشراء حينئذ يكون للكفيل لانه العاقد والربح الذي ربحه التاجر يلزم على الكفيل ولا يلزم على الآمر شيء من ذلك لان الكفيل اما ان يكون ضامنا لما يخسر نظرا الى قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون واما ان يكون وكيلا بالشراء نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا بجهالة الحرير وثمنه واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للعاقد وهو الكفيل والربح اى الزيادة على الدين يكون عليه وهذا النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هو شراء ما باع باقل مما باع وقيل يسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه حتى قيل اياك والعينة فانها لعينة لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه آكلة الربوا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة وقال ابو يوسف لا يكره لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه ١٢ عيني وفتح ٨ قوله لم تقبل اى من كفل عن رجل بما وجب للمكفول له على المكفول عنه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه واقام المدعي البينة على الكفيل ان لي على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه والمراد بذاب وقضى الاستقبال وان كانا ماضيين ووجه عدم القبول انه كفل مالا يجب في المستقبل بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد فالقضاء على الغائب لا يجوز اذ لم ينتصب عنه خصم والكفيل لا يصلح خصما هنا لانه انما تكفل بمال يقضى به بعد الكفالة فلم يوجب هذه البينة شيئا على الكفيل ولو قال الطالب انه قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف درهم وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغائب بالف ١٢ عيني وفتح

ع اى بطلت الكفالة تخليص المبيع عند الاستحقاق لعجزه عنه ١٢ ط ب اى وبطلت الكفالة بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح ١٢ ط ل اى المكفول عنه من الكفيل فان اداه بنفسه قبل اداء الكفيل يسترد منه ما اخذ ١٢ ط ع اى الربح الذي ربحه التاجر على الكفيل ولا يلزم الآمر شيء لان العاقد هو الكفيل ١٢ ط وف

له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضى به عليهما ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط وكفالته بالدرك تسليم وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته صح ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع

باب كفالة

ــه ۱ قوله قضى به عليهما اى اقام رجل مدع بينة عند القاضي على رجل بان لى على زيد الغائب كذا مالا وهذا الرجل الذي احضرته كفيل عن زيد بامره وهو غائب يقضى بالمال على الحاضر والغائب لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضى به ودعوى المدعى مطلقة فصحت وقبلت البينة لابتنائها على صحة الدعوى بخلاف ما مر فان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة فلم تطابقها الدعوى ولا البينة فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضى ههنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل المدعى الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر المولى ليس له ان يدعى العبد هذه حيلة اثبات الدين على الغائب فان الطالب يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم الطالب البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب ۱۲ عيني وفتح **ــه ۲** قوله ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط اى لو برهن انه كفيل عنه بلا امر الغائب قضى بالمال على الكفيل خاصة واختلف الجواب بالامر وعدمه لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير الامر تبرع محض اذ لا رجوع فيه فاذا ادعى الكفالة بالامر فمن ضرورته تعدى القضاء على الغائب والا لا يكون معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة واذا كانت الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدى الى الغائب لان صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى غيره وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره قلنا انه صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه ۱۲ الكفاية **ــه ۳** قوله وكفالته بالدرك تسليم حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بان البائع مالك له وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك لان المقصود الزام البيع ۱۲ عيني وفتح **ــه ۴** قوله وشهادته وختمه لا اى لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما واقرارا بان الملك للبائع لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقرار للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر حتى لو رأى فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذ البيع الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته اولم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ثم اعلم ان جواب الكتاب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهد منى او كتب اقر بالبيع والشراء عندى اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كتب باع فلان كذا وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وكتب شهادته على ذلك فلا تصح دعواه لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات كما لو شهد عند القاضي ۱۲ عيني وفتح **ــه ۵** قوله ومن ضمن عن آخر خراجه المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين وقرينة ارادة الموظف قوله او رهن به اذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف وصح الرهن به لانه كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وانما يصح الضمان بالخراج الموظف لانه دين مضمون حقا على العبد يطالب به العبد ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الزمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لانها مجرد فعل ولهذا لا يؤدى بعد موته من تركته والخراج بدل عن منفعة الحفظ والحماية فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شئ آخر بل هي عبادة فلا تكون دينا ۱۲ عيني وفتح **ــه ۶** قوله او ضمن نوائبه اى نوائب الآخر والمراد بها ما تصيب الانسان بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل اريد بالنوائب ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذه الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشائخ فقيل لا يجوز الكفالة بها وقيل يجوز وعليه الفتوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها ووجه عدم الكفالة بها انها شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شئ عليه ۱۲ عيني وفتح ونقاية **ــه ۷** قوله او قسمته وهي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس براتب وانما يوظف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل معناها ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان بها لانها واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم امتنع احد الشريكين قسم صاحبه والقسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم او بمعنى النائبة الموظفة وهي ايضا اسم او بمعنى الاجرة للقسامة وهي ايضا اسم فظاهر ان القسمة مصدر ومصدر الفعل غير مضمون ۱۲ عيني **ــه ۸** قوله فالقول للضامن لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد الشهر والمقر له يدعى عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما في الاوصاف القول للمقر ولان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة والجيب لفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وقال ابو يوسف وابراهيم بن يوسف القول للمقر له فيهما لان المقر قد اقر لحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة اعتبارا بالاقرار بالدين واجيب بما اجيب به الشافعي ۱۲ عيني وفتح وعيني **ــه ۹** قوله حتى يقضى له بالثمن على البائع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملك المشترى بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشترى وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه ولو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب رد الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه وعن ابى حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابى يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بالامة للمستحق وهذا في الاستحقاق الناقل واما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف وانها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه وقيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ البيع بخيار رؤية او شرط او عيب لم ياخذ الكفيل به وقيد بالثمن لانه لو بنى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط ۱۲ عيني وفتح **ــه ۱۰** قوله باب كفالة الرجلين والعبد وعنه لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع ولانه بمنزلة المفرد من المركب ۱۲ عيني وفتح **عــه** اى لو برهن الطالب ان هذا الكفيل عن زيد الغائب بدون امره ۱۲ ع ومع **ســه** يعنى لا يقضى على الغائب فلا يرجع الكفيل على المطلوب ۱۲ ط وع **للعــه** هو بالتحريك وسكون الراء ضمان الثمن عند استحقاق المبيع

الرجلين والعبد وعنه دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما اداه احدهما
لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة وان كفلا عن رجل وكفل
كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله ولو افترق المفاوضان وعليهما دين اخذ الغريم ايا
شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف وان كاتب عبديه كتابة واحدة
وكفل كل عن صاحبه فما ادى احدهما رجع بنصفه ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء
بحصة من لم يعتقه فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لو من ضمن

ه ١ قوله لم يرجع على شريكه
اي وان عين عن صاحبه وهو مفيد بما استوى الدينان صفة وسببا فلو اختلفا سببا بان كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا يصح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وفي عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل ولو اختلفت سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدي عن شريكه لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو ١٢ فتح ه ٢
قوله فان زاد على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول ولان سبب الاول هو الشراء وهو اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولانه لو رجع في النصف عن صاحبه فلصاحبه ان يرجع عليه لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور ١٢ عيني وغاية الحواشي وفتح ه ٣ قوله وان كفلا عن رجل اي بالف مثلا وكفل كل واحد منهما بهذا الالف على التعاقب بان كفل كل بجميع الالف منفردا واحترز به عن كفالة كل بالنصف وبجميع الدين معا كما سيأتي مفصلا في الصفحة الآتية ان شاء الله المحشي ه ٤ قوله فما ادى رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاءا لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ لكل واحد كفالة فيكون المؤدي شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا وان شاء رجع بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وهذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع ولما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى لان جهة الضمان قد اختلفت فان نصف المال كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا بمنزلة المسئلة الاولى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفا فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف ١٢ عيني وفتح ه ٥ قوله ولو افترق المفاوضان قيد بالمفاوضين لان شريكي العنان لو افترقا وثمه دين لم يأخذ الغريم احدهما الا بما يخصه ولو اقر احدهما بدين وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان قد تولاه وان اقر انهما توليا لزمه نصفه ولا شيء على المنكر ووجه الفرق بين المفاوضة والعنان ان شركة المفاوضة تتضمن كفالة كل منهما عن الآخر بخلاف شريكي العنان كما سبق ١٢ فتح ه ٦ قوله فما ادى احدهما رجع بنصفه وهذا العقد يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان هذا العقد يحتمل الصحة بان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداء كل واحد منهما ويجعل كفيلا بالف عن صاحبه واذا امكن صحة هذا العقد فينبغي ان يجعل عليهما ليصح الضمان فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى جميع المال عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيتقدر بقدرها فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في العلة اعني الكتابة والوجوب فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الآخر باطلة قياسا واستحسانا لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكر من الطريق ولو كاتبهما كتابة واحدة على الالف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل الاول اي لا يعتق واحد منهما الا باداء كل المال الى المولى مراعاة لشرط المولى ١٢ عيني وفتح وعنايه ه ٧ قوله لو حرر احدهما اخذ ايا شاء اي لو حرر المولى احد العبدين قبل اداء البدل في هذه الصورة اخذ ايهما شاء بحصته من لم يعتقه وصح العتق لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ما رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيوزع عليهما ضرورة واذا جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى في غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فينقسم عليهما فما قابل حصة المعتق سقط وما بقي يأخذه المولى من ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة فان آخذ المعتق رجع هو على صاحبه بما ادى لانه كفيل واداه عنه بامره فيرجع به عليه وان آخذ المولى العبد الآخر الذي لم يعتق لا يرجع هذا العبد على المعتق لانه اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى وعورض بان المال اذا كان مقابلا برقبتهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدي على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدي لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ باداء عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا فكان في التخصيص اضرار للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدي عنهما جميعا فان قلت كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت جازت الكفالة في حالة البقاء في الابتداء فان كان كل المال عليه فلم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدر الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فيبقى كفيلا ١٢ عيني وفتح وعنايه عه اي دين متحد صفة وسببا الرجل على اثنين على السوية بان اشتريا منه عبدا ١٢ ط و ع به بان كان على رجل دين وكفل عنه رجل كل واحد منهما بجميع الدين على الانفراد ١٢ ع لله قوله الطالب عن المطالبة فيما اذا كفلا عن رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ١٢ معدن ه اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه ١٢ ع ے اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما قبل اداء البدل وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ١٢ ط و ع لعه فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة ١٢ ع

عن عبد مالا لا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسم ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر

كتاب الحوالة

اي في بيان احكامها ١٢ — اي في اللغة التحويل والنقل وهي اسم بمعنى الاحالة ١٢ ع

هي نقل الدين من ذمة الى ذمة وتصح في الدين لا في العين برضاء المحتال والمحتال

ـه ١ قوله فهو حال اے من ضمن عن عبد المال الذی يطالب به هذا العبد بعد عتقه بان اقر العبد باستهلاک مال وكذبه سيده او اقرضه انسان اوباعه وهو محجور يوخذ الكفيل به حالا ولو لم يسم الكفيل حالا اوغير حال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته لانه لاشیٔ فی يده لمولاه والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويوخذ الكفيل به فی الحال وان كان فی حق الاصيل متاخرا الی الميسرة بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزام المطالبة بدين وليس للطالب ان يطالبه بالدين الموجل فی الحال ثم اذا ادی يرجع به بعد العتق ان كان بامره وقيد المال بكونه يوخذ به بعد العتق ليفهم منه حكم ما يوخذ للحال بالاولے كدين الاستهلاک المعاين وما لزمه بالتجارة باذن الولی ولو كفل بدين الاستهلاک المعاين ينبغی ان يرجع قبل العتق اذا ادی لانه دين غير موجل الی العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه ١٢ عينی وفتح ـه ٢ قوله فمات العبد ای ثبت موته ببرهان ذی اليد او بتصديق المدعی فلو لم يكن ثمه برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذی اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة وقوله فبرهن المدعی قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذی اليد او نكوله لم يضمن شيئا الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة فی حق الكفيل ١٢ فتح ـه ٣ قوله ضمن قيمته لان الكفيل تكفل بتسليم رقبة العبد والمدعی يدعی غصب العبد علی ذی اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العبد فاذا هلک يجب عليه قيمته ١٢ عينی وفتح ـه ٤ قوله برئ الكفيل لان الكفالة بالنفس لا تتفاوت بينما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا وبموت العبد يبرئ الكفيل ببراءة الاصيل كما لو كان حرا واعلم ان ها تين المسئلتين مكررتان اما الاولی فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوبا واما الثانية فلما قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب ولا فرق فيه بين الحر والعبد وقال شيخنا لا تكرار لان الغصب هناک محقق وهنا يحتمل ان يكون فی يده باجارة او شركة ولدفع توهم ان نفس العبد مال فتتضمن صرح بها ايذانا بعدم الفرق بين العبد والحر ١٢ فتح وعنايه ـه ٥ قوله ولو كفل عبد عن سيده الخ لا يخلو اما ان يكون على العبد دين مستغرق او لا فان كانت الكفالة فی حال كان على العبد دين مستغرق لم تصح كفالته لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ وان لم يكن عليه دين صحت الكفالة اذا كانت بامر المولی لان ما بيده لمولاه فله ان يجعلها بالدين او بالرهن واذا كفل المولی عن عبده فهی صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون واذا صحت الكفالة وادی العبد بما كفل به بعد عتقه او ادی المولی المال المكفول بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على صاحبه اما العبد فلانه لا يستحق الرجوع على المولی شيئا وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادی عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع وهو الاداء بعد الحرية بحكم الكفالة بامره والمانع هو حكم الرق فيه وقد زال ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعد ذلک كمن كفل عن رجل حين بغير امر المكفول عنه ثم بلغه فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا فان قلت الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فان العبد يسعى فی ذلک الدين ثم يرجع به على سيده فلم لم يرجع ههنا قلنا ان استيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة وفيه كان عبدا وفی الرهن كان حرا ثم فائدة كفالة المولی عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته ١٢ عينی وفتح وعنايه ـه ٦ قوله كتاب الحوالة المناسبة بينهما ان فی كل واحد منهما التزام ما على الاصيل ولهذا جاز استعارة كل واحد منهما للآخر اذا اشترط بموجب احدهما للآخر عند ذكره لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقيض الكفالة فكذا ما يتضمنها وهی اسم بمعنی الاحالة يقال احلت زيد بماله على رجل فاحتال زيد به على ذلک الرجل فالمتكلم المديون محيل وزيد محال ومحتال وهو الدائن والمال محتال به والرجل الذی قبل الحوالة محتال عليه ويقال للمحتال حويل ١٢ مسكين وكفايه ـه ٧ قوله وتصح فی الدين لا فی العين اما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل اما النقل فما روی ابو داؤد عن ابی هريرة قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم مطل الغنی ظلم واذا اتبع احدكم على ملی فليتبع وقال الترمذی حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملی فليحتل امر بالاتباع والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مامورا من الشارع فدل على جوازها واما العقل فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلک يوجب الجواز وتصح فی الدين ولا بد ان يكون الدين معلوما فلا تصح بالمجهول وكذا لا تصح بالحقوق فان قلت الدين وصف ثابت فی الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقاءها بعد المباشرة وقوله برضاء المحتال ای تصح برضاء الداين لان فيها انتقال حق الی ذمة اخری والذمم متفاوتة وقوله والمحتال عليه ای وتصح برضاء الذی يقبل الحوالة لانها التزام الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا بالمحيل لان الناس يتفاوتون فی الاقتضاء ما بين موسر ومعسر وعند الشافعی واحمد فی رواية لا يشترط رضاءه وعند مالک لو كان عدوا اشترط رضاه والاولی لم يذكر الشيخ رضاء المحيل وهو الذی عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضائه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادی الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا وفی القدوری والهداية وغيرهما وتصح برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل فی الحوالة وبه قالت الثلاثة لان ذوی الهيآت يانفون من تحمل الغير ما عليهم من الديون وما مشی عليه المصنف هو المختار وعلی هذا اذا قال احد للطالب ان لک على فلان كذا فاحله علی فرضی بذلک صحت الحوالة وبرئ الاصيل ١٢ عينی وفتح وعنايه . ـه صفة مالا ای من الاموال التی يوخذ العبد بذلک المال بعد العتق ١٢ ع ـه ای بعد عتق العبد كالمال الذے لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطی عن شبهة او استهلاک وديعة ١٢ ع ـه ای قيمة العبد لانه تكفل من ذی اليد بتسليم رقبة العبد فيجب عليه رد العين فان هلكت فقيمته ١٢ ع ١٢.

عليه وبرئ المحيل بالقبول من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسًا فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال لا بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل ولو احال بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ وكره السفاتج

ـــــ ۱ قوله وبرئ المحيل بالقبول اى برئ المديون من البين بقبول المحتال والمحتال عليه الحوالة يعنى لا يرجع الدائن على المديون ابدا الا بالتوى على ما يجئ بيانه وقال زفر والقاسم ابن معن لا يبرأ لان المقصود به التوثق كالكفالة فلا تؤثر في سقوط ما كان من المطالبة وقال ابن ابى ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها واما الكفالة فمعناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى ذمته ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف برأ عن الدين والمطالبة جميعا وقال محمد برأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر في الموضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الراهن منه عند ابى يوسف كما لو ابرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله ۱۲ عيني وفتح ـــــ ۲ قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى والتوى على وزن الحصى وقد يمد الهلاك ولم يرجع عطف على قوله برئ المحيل اى اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال بدينه على المحيل لشئ الا ان يهلك حقه وهو المحتال به وقال الشافعي لا يرجع عليه وان توى حقه لان الدين انتقل من ذمته الى ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل لشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو محمول على ما اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولهذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى واذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل ايضا صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۱۲ ـــــ ۳ قوله ان يجحد الحوالة ولو ادعى المحتال في غيبة المحال عليه على المحيل ان المحتال عليه جحدها وحلف وبرهن على ذلك لم تصح دعواه لغيبة الشهود عليه الا اذا صدقه المحيل فانه يرجع عليه من غير برهان وقوله او يموت مفلسا ولم يترك كفيلا وان ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل ولو اختلفا في موته مفلسا فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة وزاد الصاحبان على هذين الوجهين وجها ثالثا للتوى وهو ان يحكم الحاكم بافلاس المحال عليه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا ۱۲ عيني وفتح ـــــ ٤ قوله ضمن المحيل مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق باقراره وهو قضاء الدين بامره لم ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر مع اليمين لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فالبينة للمحيل وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لانها قد تكون بدونه وهذا بالاجماع ۱۲ عيني وفتح ـــــ ۵ قوله فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة وا قدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظها ذلك فيصدق لكن مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر ۱۲ عيني وفتح وعنايه ـــــ ٦ قوله صحت اعلم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بعين مضمونة التي له في يد المحال عليه كالغصب او امانة كالوديعة والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه والمطلقة وهي ان لا يقيد بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين وهي على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والفرض انها كانت على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه والمؤجلة هي ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل لانه قبلها كذلك واذا عرف هذا فلو احال رجل بشئ له عند زيد مال كونه وديعة صحت هذه الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة لانه اقدر على التسليم وقوله فان هلكت اى اذا هلكت الوديعة برئ المحتال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلزمه التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ بالهلاك لانه تخلفه القيمة والفوات الى الخلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة ۱۲ عيني وفتح وعنايه. ـــــ ۷ قوله وكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد بالقرض والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو شئ محكم او مجوف سمي هذا القرض بها لاحكام امره او لانه تشبيه له بوضع الدراهم في الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهذا ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها كتابا الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له كان جائزا وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع به باسقاط خطر الطريق الا ان يقرضه مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس الحاصل ان سقوط خطر الطريق نوع نفع فاذا كان مشروطا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا ووجه ذكر هذا في كتاب الحوالة ان معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا في الدين وقيل انما اورد هذا في الحوالة لانه في معنى الحوالة فانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ۱۲ عيني وفتح.

كتاب القضاء

أهله أهل للشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه

ـه ١ قوله كتاب القضاء لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والمبايعات أعقبها بما يقطعها والمراد بالقضاء الحكم وهو أفضل العبادات وبه أمر كل نبي ونصب القاضي فرض ونصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق لإجماع الصحابة على ذلك والأولى في تعريفه أن يقال هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة وشرط صحة الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم ولا يشترط المصر فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي ويشترط في الحاكم العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وأن يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط ١٢ عيني وفتح ـه ٢ قوله أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم فمن صلح شاهدا صلح قاضيا ولا ينعكس كليا إذ يصلح للقضاء من لا يصلح للشهادة كشهادة العدو لا تقبل وقضاؤه صحيح فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والأعمى والأطرش الذي لا يسمع القوي من الأصوات وقيل يجوز قضاء الأطرش ١٢ عيني وفتح. ـه ٣ قوله والفاسق أهل للقضاء وقيل لا يصح قضاؤه أصلا لأنه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان قال في النهر ولو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلهذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح وقوله إلا أنه لا ينبغي أن يقلد لأنه لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا إلى أهل ذلك العصر الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية وإلى ظاهر حال المسلم في غيرهم ثم اعلم أنه اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والأصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق بقاء ثم قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشائخ إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل بالفسق والإمام يصير إماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف لأن الإمارة والسلطنة مبنية على القهر والغلبة وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الأجناس ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي آداب القاضي للحسن بن زياد فاسق مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل أن يفسق وبقضايا بعد ما فسق بطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق ونفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق وقال الشيخان لو أن قاضيا قضى بين الناس زمانا وأنفذ قضايا كثيرة ثم علم أنه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك كان ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي ونقل الحموي عن المفتاح أن كلمة ينبغي تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب ١٢ عيني وفتح وعناية ـه ٤ قوله ففسق بأخذ الرشوة أي قبل القضاء أو بعده ولا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له وكذا أعوانه إذا علم بذلك وخص الرشوة بالذكر لأنها معظم ما يفسق به القاضي وإلا فالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر ونحوه والرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه والهدية لا شرط فيها واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة الثاني ارتشى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين الثالث أخذ المال ليسوي أمره عند الحاكم دفعا للضرر وجلبا للنفع وهو حرام على الآخذ لا الدافع الرابع ما يدفع لدفع الخوف على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ واختلفت في قضايا القاضي إذا ارتشى فقيل لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الإمام البزدوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشائخنا أن قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وفي كتاب آداب القاضي لأبي محمد النيسابوري أن أخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا لسقوط عدالة المرتشي ١٢ عيني وفتح ـه ٥ قوله ويستحق العزل أي يجب على السلطان عزله وقيل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة إذا أبق ينعزل ولو أذن وهو آبق جاز وبه قالت الثلاثة وقيد بالقضاء لأن الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف ولا ينعزل الإمام بالفسق وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة أن الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر هو الأول وأن العدالة شرط الأولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح قضاؤه وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يكون عالما عدلا مأمونا لكن الصحيح أن الاجتهاد ليس بشرط لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاده بنفسه يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره أحمد بن حنبل في مسنده أن عليا قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا وأنا حديث السن فقلت ترسلني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فإنه يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للجواز لأن عليا لم يكن من أهل الاجتهاد حينئذ وفي العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة ١٢ عيني وعناية ـه ٦ قوله لا يصير قاضيا أي لو أن رجلا أخذ عهدة القضاء بإعطاء الرشوة لا يصير قاضيا فلو قضى في عقد أو فسخ لا ينفذ قضاؤه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الراشي والمرتشي وقيل على الرائش أيضا وهو الذي يمشي بينهما ويؤخذ الرشوة على يده وينبغي أن تنتشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد لا سيما قضاة مصر ومنهم من يعطي الرشوة لهذه العهدة فإذا عوتب عليه يقول إنما أردت صونا للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهلة والفساق والله لا يخفى عليه شيء من الإرادة ١٢ عيني ـه ٧ قوله والفاسق يصلح مفتيا لأنه يجتهد حذرا عن النسبة إلى الخطاء قوله وقيل لا أي لا يصلح أن يكون مفتيا وجزم به في المجمع وشرحه لأنه من أمور المسلمين ولا خلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله ولا يشترط أن يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح فتاء الأخرس حيث فهمت إشارته وسئل محمد متى يحل للرجل أن يفتي قال إذا كان صوابه أكثر من خطائه وإذا أخطأ رجع ولا يستحيي ولا يأنف وقال صدر الإسلام البزدوي أجمع العلماء والقضاة على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد فإنه يحتاج إلى الاجتهاد لا محالة فإذا لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء ولا يحل له أن يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من أقوال المتقدمين ١٢ عيني وفتح. ـه ٨ قوله وعقله العقل قوة بها إدراك الكليات للنفس فالأولى ناقص العقل وهو الأحمق وفي الحديث الأحمق أبغض الخلق إلى الله تعالى إذ حرم أعز الأشياء عليه وهو العقل وقال عيسى عليه السلام عالجت الأكمه والأبرص وأبرأتهما وعالجت الأحمق فلم يبرأ ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية ومن حيث الأفعال ترك نظره في العواقب وثقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء إن استغنى بطر وإن افتقر قنط وإن قال فحش وإن سئل بخل وإن سأل ألح وإن قال لم يحسن وإن قيل له لم يفقه وإن ضحك قهقه وإن بكى صرخ قوله وصلاحه بأن كان مستور الحال ليس بمتون ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة وقوله علمه بالسنة والآثار اختلفت هل الأثر مرادف للسنة أو أنه ما ثبت عن الصحابة والتابعين فعلى الأول يكون العطف عطف تفسير وعلى الثاني يكون من عطف المباين والحاصل أن يكون عالما بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وسكوتا عند أمر يعاينه.

ـه هو في اللغة الإتقان والإحكام وفي الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات ١٢ ع ـه أي صار فاسقا بأخذ الرشوة أو شرب الخمر أو الزنا أو غيرها بعد كونه عدلا ١٢ نقاية ـه أي لكنه يستحق العزل لطرو الفسوق في ظاهر المذهب وقيل ينعزل وعليه الفتوى ١٢ ط ـه لأنه يجتهد كل الجهد في إصابة الحق إلى المستحق حذرا عن نسبته إلى الخطاء ١٢ ع ـه أي لا يصلح لأنه من الأمور الدينية وخبره غير مقبول في الديانات واختاره كثير من المتأخرين ط و ع ـه أي معاند للحق معاديا لأهله لأن المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الأشياء بعينها فساد ١٢ ع وم ع.

وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الأولوية والمفتي ينبغي أن يكون هكذا وكره التقلد لمن خاف الحيف وإن أمنه لا ولا يسأله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغي فإن تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما وينظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه وإلا ينادي عليه وعمل في الودائع وغلات

ف ۱ قوله ووجوه الفقه اي وعلمه بطرق الفقه والفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه السلام واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها والعلم لغة بمعنى المعرفة نقيض الجهل وفي الاصطلاح ما ذكره الشيخ ابو منصور الماتريدي العلم ادراك النفس لمعنى الشئ والحاصل انه ليس للعلم ماهية سوى ادراك النفس لمعنى الشئ ۱۲ فتح ف ۲ قوله والاجتهاد شرط الاولوية لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره وقالت الثلاثة هو شرط الجواز فلا يجوز تقليد الجاهل والاجتهاد هو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام وقال اكثر العلماء هو ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس بمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم وقيل يشترط معه ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام تبتنى عليها ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لاقاويل الائمة اولى ولو لم يكن حافظا لها فالعادل كاهل الشهادة اولى ۱۲ عيني ومسكين ف ۳ قوله والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في العلم والامانة وغيرهما مما ذكر في القاضي وهو عند الاصوليين المجتهد واما من يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفت وفتواه ليست بفتوى بل نقل لكلام المفتي والمفتي كالقاضي في الاخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ۱۲ عيني وفتح ف ۴ قوله وكره التقليد اي كراهة تحريم لمن خاف الحيف فيه وهو الجور والظلم والحيف بالحاء المهملة هو الميل ويرادفه جنف بالجيم والنون ومنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا والحاصل ان من خاف العجز عن اداء فرض القضاء ولا يامن على نفسه الجور فيه يكره له الدخول فيه لئلا يصير الدخول وسيلة الى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء ۱۲ فتح وعنايه ف ۵ قوله وان امنه لا اي ان امن على نفسه الجور في القضاء لا يكره له الدخول فيه اقتداء بكثير من الصحابة والتابعين وقيل يكره مختارا وان امن على نفسه الحيف الا ترى انه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وابي حنيفة وقد روي ان ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال له لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ولقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين ولا تعارض بين هذا وبين ما سبق من ان القضاء افضل العبادات لان ما سبق محمول على ما اذا تعين عليه والحاصل انه قد يكون فرض عين ان تعين وفرض كفاية للاهل عند وجود غيره ومكروها عند خوف الظلم وحراما ان غلب على ظنه ذلك ومباحا كما مر وانما وجب عليه اذا تعين صيانة لحقوق المسلمين ۱۲ عيني وفتح ف ۶ قوله ولا يسأل اي من صلح للقضاء لا يسأل القضاء بلسانه ولا يطلبه بقلبه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ووكل على صيغة المبني للمفعول بالتخفيف اي فوض الامر اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا وغير مرشد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ويسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكما لا يجوز طلب القضاء لا تجوز طلب التولية ولهذا قال في الخلاصة طالب التولية لا يولى الا اذا تعين عليها او كانت التولية على الوقف مشروطة له ۱۲ عيني وفتح ف ۷ قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر العادل هو الواضع كل شئ موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان والجائر هو الظالم اي لا فرق في جواز التقلد لما بين ان يكون المولى عادلا او جائرا لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت او انت عادل يكفر وقوله ومن اهل البغي اي ويجوز التقلد ايضا من الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية وكان باغيا في نوبة علي رض وكان الحق بيد علي ذلك حديث عمار بن ياسر وقد قال علي اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي اذا كان قاضي اهل البغي والخوارج منهم فقضى شيئا ثم دفع الى قاض آخر من اهل العدل امضاه وابطله لان اهل الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح واستحلوا اموالهم لا يجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فلا ينفذ حكمه ولا يعمل على كتابه البتة لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه ۱۲ عيني وفتح ف ۸ قوله يسأل ديوان قاض قبله اي اذا صار احد قاضيا يسأل ديوان القاضي المعزول لئلا يستلزم الحمل بقوله والديوان اصله دوان قلبت اولى الواوين ياء تخفيفا وردت في الجمع والتصغير نحو دواوين ودويوين وقوله وهو الخرائط اي الديوان هو الخرائط وهذا مجاز اذ الديوان هو الجريدة وانما سمي الخرائط ديوانا لعلاقة الحالية والمحلية فان الخرائط محال الجريدة والخرائط جمع خريطة وهي وعاء من اديم وغيره اي الكيس والسجل هو الصك اي ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والمحضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من اقرار المدعى عليه وانكاره والحكم بالبينة او النكول والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة قال في الجلالين في تفسير الآية كطي السجل للكتب السجل اسم ملك والكتاب صحيفة بني آدم عند موته واللام زائدة او السجل الصحيفة والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى على وفي قراءة للكتب جمعا ومنه السجل القاضي وتسجيلا وانما يوضع السجلات والمحاضر وغيرهما في الديوان ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه التغير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألا المعزول شيئا فشيئا فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان في خريطة اخرى وما كان من نصب الاوصياء يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من نسخ فيها قيم الاوقاف يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من الصكوك كذلك فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغير ۱۲ عيني وفتح ف ۹ قوله وينظر في حال المحبوسين اي في سجن القاضي اما المحبوس في سجن الوالي فعلى الامام او نائبه النظر في احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد في قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال ۱۲ فتح ف ۱۰ قوله والا ينادي عليه قيد الشارحون النداء بمحلة المحبوس ويقول المنادي من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه شيئا الحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا ويطلقه ۱۲ عيني وفتح -

ع ف هو بذل المجهود لنيل المقصود بان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا بالعزيمة ۱۲ ع ع ف لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره والاولى له المجتهد ۱۲ ط وس ع ف اي لا ينبغي لاحد ان يسأل القضاء لانه حينئذ يعتمد على نفسه فيعجز منه ۱۲ ع وس ع ف اي لا يكره له التقلد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ۱۲ ع ف جمع المحضر وهو ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين ونحوها وقيل المحضر القبالة ۱۲ ف وع ف من نصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات ونحوها ۱۲ مس .

الوقف ببينة او اقرار ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها ويقضي في المسجد او داره ويرد هدية الا من قريبه او ممن جرت عادته بذلك ودعوة خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بينهما جلوسا واقبالا ويتقي عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد

فصل

واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى

ـه ۱ قوله الا ان يقر ذو اليد الخ لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده في الحال اذ لو كان بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان في يد مودعه فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه فالقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسئلة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمهما ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره للثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ۱۲ عيني وفتح ـه ۲ قوله ويقضي في المسجد اي يجلس في المسجد للقضاء لانه عليه السلام حكم بين متلاعنين في المسجد والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد والمسجد الجامع اولى ان كان في وسط البلدة واذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد لانه يحضره مشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد قلنا يمكن خروج القاضي للحائض وغيرها كما لو كانت الدعوى في دابته وقال مالك انما يكره اذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات واما لو كان في المسجد فقدم اليه الخصمان لا باس بفصل الخصومة فيه وقوله او داره اي او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان دون مكان ولا يمنع احدا من الدخول فيه ولا يحكم وهو ماش او راكب وان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة كف عن الحكم ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين وكذا في حال شغل قلبه بفرح او برد او حر شديد ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ۱۲ عيني وفتح ـه ۳ قوله ويرد هدية فلو تعذر ردها لعدم معرفته او لبعد مكانه وضعها في بيت المال فان جاء صاحبها ردت اليه ولو تاذى بردها اعطاه مثل قيمتها والاستقراض والاستعارة كالهدية والاصل في ذلك ما رواه البخاري انه عليه السلام استعمل رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فلينظر ايهدى له او لا وجعله في بيت المال وكذلك فعل عمر رض مع ابي هريرة لما قدم بمال فعرفتا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ۱۲ فتح وعنايه ـه ۴ قوله او ممن جرت عادته بذلك اي بالمهاداة قبل القضاء حتى لو كان لهما خصومة او زاد على العادة يردها حينئذ لانه حينئذ لاجل القضاء فيكون من الغلول والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة او لا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او غيره وسواء كان يهاديه قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بالمهاداة من قبل او لم يكن والثاني كذلك لانه آكل على القضاء فيتحاماه والاول يجوز ان لم يزد من له العادة على المعتادة ثم اذا اخذ القاضي ما ليس له اخذه وتعذر الرد يضعه في بيت المال وحكمه حكم اللقطة لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ۱۲ عيني وعنايه ـه ۵ قوله ودعوة خاصة اي يرد الدعوة الخاصة يعني لا يحضرها لانها جعلت لاجله واختلف في تعريفها فقيل الخاصة هي التي لا يتخذ باصاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وقيل ان كان خمسة نفر الى عشرة فهي خاصة وان جاوز منها فعامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يمتنع من اتخاذ الدعوة فهذه عامة لا باس بحضورها وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة لا يجيبها القاضي ۱۲ عيني ـه ۶ قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وفي رواية ابي ايوب ستة خصال واجبة ان ترك خصلة او شيئا فقد ترك واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضاء ۱۲ فتح وعنايه ـه ۷ قوله ويسوي بينهما اي يراعي التسوية بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما على الآخر يتجرأ على خصمه وتنكسر همة الآخر ويراعي التسوية بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والدني والشريف وهذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء هكذا فعل شريح مع علي رض مع خصمه وخصمه واحد من الرعية فاذا سوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وقوله اقبالا اي يريد به تسوية النظر من الجانبين والحاصل انه اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي سوى بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين ۱۲ فتح وعنايه - ـه ۸ قوله وضيافته اي يجتنب القاضي من ان يضيف احد الخصمين وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ويجتنب ايضا عن الضحك في وجهه لانه يجترئ على خصمه وقوله والمزاح اي يجتنب المزاح مطلقا لانه يذهب بهيبة القاضي ولا يكثر المزاح في غير مجلس الحكم ايضا فانه يذهب بالهيبة والحاصل انه لا يكلمهما بغير ما تقدما اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضرا قدم بالنيا ران شاء تركهما حتى يبدآه وهو احسن كيلا يكون هيبا للخصومة لانه قعد لقطعها ۱۲ عيني وفتح ـه ۹ قوله وتلقين الشاهد اي الشاهد الشهادة مطلقا ومعناه ان يقول اتشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسن التلقين ابو يوسف في موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة وقال اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس او ترك الاشارة او حصر في الكلام او لم ينفذ زيادة علم بتلقينه وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه اكثر تجارة في مسائل القضاء ولان في تلقينه في غير موضع التهمة احياء الحق ولا تهمة في مثله وكان من باب التعاون على البر كارسال الرجل لاحضار الخصم وتكفيله وحيلولته بينه وبين اشغاله واما في موضع التهمة كان ادعى المدعي الفا وخمس مائة والمدعا عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأه من خمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا يجوز بالاتفاق ۱۲ فتح وجامع الرموز ـه ۱۰ قوله فصل اي في بيان الحبس لما كان بعض الناس يستحق العقوبة لسبب تمرده والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وافرده بفصل عليحدة لانه اختص باحكام كثيرة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة واما الاجماع فلان الصحابة ومن بعدهم اجمعوا عليه ولم يكن في زمنه عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رض سجن وكان يحبس في المجالس او في المسجد ولما كان في زمن علي رض بنى السجن وهو اول من بناه في الاسلام وصفة الحبس ان يكون في موضع خشن ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل له بذلك لا يمكن منه كما لا يمكن احد يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه او جيرانه ولكن لا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وكذا لا يخرج لمجيء رمضان والعيدين وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل ولا يخرج لمعالجة وكسب ولو له دين اخرج ليخاصم ثم يحبس ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يضرب ويجعل للنساء سجن عليحدة نفيا للفتنة ۱۲ فتح ـه ۱۱ قوله امره بدفع ما عليه ينبغي ان يقيد بما اذا لم يتمكن القاضي من الدفع اليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يد غيره او وديعة له عنده وبرهن انها التي في يده او دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي ان يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج الى امره بدفع ما عليه ۱۲ فتح

حَبَسَهُ فِي الثَّمَنِ وَالْقَرْضِ وَالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ وَمَا الْتَزَمَهُ بِالْكَفَالَةِ لَا فِي غَيْرِهِ إِنْ ادَّعَى الْفَقْرَ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ غِنَاهُ فَيَحْبِسُهُ بِمَا رَأَى ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّاهُ وَلَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ وَرَدَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى إِفْلَاسِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ وَبَيِّنَةُ الْيَسَارِ أَحَقُّ وَأَبَّدَ حَبْسَ الْمُوسِرِ وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ لَا فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا أَبَى مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

بَابُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي

ے قوله حبسه في الثمن لم يفصل الشيخ بين ثبوت الحق ببينة او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن اقامة البينة ويدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعا عليه ۱۲ عيني ے ۲ قوله وما التزمه بالكفالة يعم الكفيل بكفيل الكفيل وان كثروا ويعم الكفالة بالدرك وفي كل عين يقدر على تسليمها ليشمل حبسه على العين المغصوبة والامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع ملاكها لانها صارت مغصوبة ۱۲ فتح ے ۳ قوله لا في غيره اي لا يحبسه في غير ذلك من الديون كضمان الغصب والمتلفات وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات للزوجة او القريب وانما لا يحبس في هذه الاشياء اذا ادعى الفقر لانه لا دليل على اليسار لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه اي قدرته على وفاء الدين بخلاف الفصل الاول لانه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره ۱۲ فتح ے ۴ قوله فيحبسه بما رأى الباء للتعدية وهي ومدخولها متعلقة بمحذوف حال من الضمير المستتر في فيحبسه وما عبارة عن مدة وعائدها محذوف والتقدير فيحبسه مقدرا بمدة رآها من المصلحة حتى يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساة الحبس والمدة تختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما روي عن ابي حنيفة انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر فاتفاقي ليس بتقدير حتما والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي ولو يوما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ۱۲ عيني وفتح ے ۵ قوله ثم يسأل عنه اي يسأل القاضي حال المحبوس من جيرانه احتياطا لا وجوبا بعد ما حبسه قدر ما رآه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي بغيبة دائن والاثنان احوط ولا يشترط حضرة الخصم وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ۱۲ عيني وفتح ے ۶ قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس جبرا على الدائن بلا اخذ كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا لان عسرته ثبتت عند القاضي واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ۱۲ عيني وفتح ے ۷ قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه اي لا يمنع القاضي الغرماء عن ملازمته عند الامام وهو الصحيح وقالا يمنعهم لانه منظر بانظار الله الى الميسرة فلو كان منظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فبانظار الله تعالى اولى وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه منظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ۱۲ عيني وفتح وعنايه ے ۸ قوله ورد البينة اي لو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وقد اختبرنا امره سرا وعلانية فلا يقبل القاضي هذه البينة في رواية لانها على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وقبل الحبس ما تايدت واذا حبس فمضت مدة فقد تايدت به اذ الظاهر انه القادر على خلاص نفسه من مشقة الحبس لا يتحملها وعلى هذه الرواية عامة المشائخ وفي رواية وهو المروي عن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابوبكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وهو قول اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ۱۲ عيني وعنايه ے ۹ قوله وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار فكانت بينة اليسار اولى بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات الا ان يدعي المدعى اليسار فيقول والمدعى عليه عسرت بعد ذلك واقام بينة تقدم لان معها علما بامر حادث ۱۲ عيني وفتح ے ۱۰ قوله ويحبس الرجل لنفقة زوجته اي اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار فلم ينفق عليها فرفعت الى القاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع وانما يتحقق الامتناع في اليوم الثاني من يوم فرضها لا بمجرد فرضها لا يحبسه اما النفقة الماضية فلا يحبس عليها وان قضى بها اذا ادعى الفقر لانها ليست ببدل مال ولا التزمها بالعقد ۱۲ فتح وعنايه ے ۱۱ قوله لا في دين ولده لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد على والده كالحد والقصاص والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما الآية والمراد بالولد الاصل وان علا ولو جدا فاسدا وبالولد الفرع وان سفل واذا لم يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه لاداء الدين والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة لان المكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ولا يحبس المديون اذا كان له مال غائب او مديون موسر ۱۲ عيني وفتح وعنايه ے ۱۲ قوله الا اذا ابى من الانفاق عليه اي لا يحبس الوالد الا اذا امتنع من الانفاق على الولد فانه حينئذ يحبس وهذا محمول على ما اذا كان الولد صغيرا لا مال له او يكون البالغ الزمن لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفع الوالد بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله ۱۲ عيني وفتح وعنايه ے ۱۳ قوله باب كتاب القاضي الى القاضي الخ اعلم ان الكتاب يحله كالقضاء بعلمه في الاصح ولا يقبل كتاب القاضي من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام بملك اقامة الجمعة وقيل يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب واورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان الحبس يتم بقاض واحد وكتاب القاضي الى القاضي لا يتم الا بقاضيين والواحد قبل المتعدد لا محالة كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى ۱۲ مسكين وفتح

ے اي لا يحبسه القاضي في غير ذلك كضمان الغصب وارش الجنايات وضمان المتلفات ۱۲ ط ے اي اذا امتنع الغني عن ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس ۱۲ ع ے لانه ظالم بالامتناع من الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ۱۲ ع.

وغيره ويكتب[١] القاضى الى القاضى فى غير حد وقود فان شهدوا على خصم حكم
اى غيره كتاب القاضى والمراد به قوله وتقضى المرأة الخ ١٢ مس وف — اى الشهود ١٢ ع — حاضر بجحود دعوى المدعى وانكار المدعا عليه ١٢ مع

بالشهادة وكتب[٢] بحكمه وهو المدعو سجلا والا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب
اى بلزوم المشهود به على المدعا عليه للمدعى ١٢ ع — حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان ١٢ ع — اى الكتاب الذى فيه الحكم ١٢ مع — اى وان لم يكن الخصم يعنى المدعا عليه حاضرا ١٢ ع — اى القاضى المكاتب ١٢ ع — اى القاضى

اليه بها وهو الكتاب الحكمى وهو[٣] نقل الشهادة فى الحقيقة وقرأ[٤] عليهم وختم عندهم
اى الكتاب الحكمى ١٢ ع — على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب ١٢ مع — اى القاضى الكاتب الشهادة ١٢ ع — نسبة الى الحكم باعتبار المآل وليس بسجل ١٢ ع وف — اى بهذه الشهادة ١٢ ع

وسلم اليهم فان[٥] وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود
اى الى الشهود كيلا يتوهم التغير ١٢ ع — اى بلغ الكتاب ١٢ ع — اى الى القاضى ١٢ ع — اى المكتوب اليه ١٢ ع — اى ختم القاضى الكاتب ١٢ مع — اى بلا حضور المدعا عليه ١٢ مع

فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه
اى الشهود ١٢ ع — اى الكتاب الذى وصل اليه ١٢ ع — اى الكتاب ١٢ — اى فى مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم فى غير ذلك المجلس لا يصح ١٢ ع — اى الكتاب ١٢ مع — اى الكتاب ١٢ م

---

١ قوله ويكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود والقياس يابى جواز العمل بهذا الكتاب لانه لا يكون اقوى من الفاظ الكاتب ولو حضر الكاتب بنفسه فى مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب لان فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس لما روى ان عليا اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذه المسئلة بالاجماع الا فى رواية عن مالك انه يكتب القاضى فى الحدود القود ايضا وانما لم يقبل فى الحدود والقود اى القصاص لما فيه من الشبهة وهما يندرأن بها وقوله فى غير حد وقود المستثنى منه محذوف اى يكتب القاضى فى كل الحقوق التى تثبت مع الشبهة ولا يسقط بها كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والعتاق والوكالة والوصية والايصاء والوفات والوراثة والقتل الذى موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار اذا بين حدوده الاربع ويروى ذلك عن محمد وهو الذى يفتى به للضرورة وفى ظاهر الرواية لا يقبل فى الاعيان الغير المنقولة ويقبل فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابى يوسف انه يقبل فى العبيد دون الاماء لغلبة الاباق فيهم دون الاماء ثم الكتاب الى القاضى نوعان احدهما السجل والثانى يسمى بالكتاب الحكمى كما بينه بقوله فان شهدوا الخ ١٢ عينى وفتح وعنايه **٢ قوله وكتب بحكمه** وانما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان ويكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه او من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه او جحد الحكم فحينئذ يكتب ليستوفى منه الحق او لينفذ حكمه وقوله وهو المدعو سجلا سياق هذا الكلام يوهم انحصار اطلاق السجل على مكتوب ثبت حكمه بشهادة الشهود مع انه لو ثبت الحكم بالاقرار وكتب بالحكم فذلك ايضا سجل فالمراد ان الحجة التى فيها حكم القاضى يدعى سجلا فى عرفهم ١٢ عينى وفتح **٣ قوله وهو نقل الشهادة فى الحقيقة** اى الكتاب الحكمى نقل الشهادة والفرق بينه وبين السجل ان السجل لا يكون الا بعد الحكم والكتاب الحكمى لا يكون الا قبل الحكم وحكم القاضى فى السجل اذا وقع فى مسئلة مختلف فيها ليس للمكتوب اليه ولاية الرد عليه بنقضه لانفصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمى فانه جاز للمكتوب اليه مخالفة راى الكاتب ونقض حكمه وقد ذكر كيفية الكتاب الحكمى انه يكتب هكذا من قاضى سمرقند الى قاضى بخارا ان فلانا وفلانا شهدا عندى ان العبد الفلانى المسمى بمبارك الذى حليته كذا وكذا وسنه وقيمته كذا ابق من مالكه فلان وقع بسمرقند بيد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضى سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتح الكتاب بالشرائط التى فى المتن فان لم تكن حليته كما كتب ينزكه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فيها والا يسلم العبد الى المدعى لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص ويختمه حتى لا يتعرض له احد فى الطريق انه سرق ويكتب الى قاضى بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه ليحكم العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود والذين شهدوا فى غيبة العبد ليشهدوا فى حضرته فيشيروا اليه انه ملك المدعى لكن لا يحكم بل يكتب هو الى قاضى سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وارسله مع العبد اليه ليحكم القاضى بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته ثم يشترط ان يكون الكتاب من قاض معلوم الى قاض معلوم فى امر معلوم لمدع معلوم على مدعا عليه معلوم واعلام هؤلاء بذكر اسماءهم ونسبهم الى ابيهم وجدهم او قبيلتهم فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لا يحصل التعريف الا اذا كان مشهورا باسمه العلم ١٢ مسكين وفتح **٤ قوله وقرأ عليهم** اى على من يشهدهم وهم شهود الطريق لانهم يشهدون عند الثانى فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ومن شرائطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضى المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشئ منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به وقوله وختم عندهم مطلقا عند الطرفين وقيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يلتفت بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط وعند ابى يوسف لا يشترط شئ من ذلك وانما الشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه فان شهدوا على الكتاب والختم عند القاضى المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وهذا قوله آخرا وقوله الاول مثل قول ابى حنيفة ومن الشروط ان يكون فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل وقوله وسلم اليهم وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون الى المدعى ويذكر اسم الشهود وان شاء يكتفى بذكر شهادتهم ١٢ عينى وفتح وعنايه **٥ قوله فان وصل الى المكتوب اليه** لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه اى اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة واداؤها لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا بخلاف القاضى الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جائزا وقال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به ١٢ عينى وفتح وعنايه۔

عـه المراد بغير الحد والقود الحقوق التى تثبت بالشبهات وهما يندرءان بالشبهات ١٢ عنايه **عـه** اى يسمى سجلا لانه سجل اى احكم بالحكم فالسجل لا يكون الا بعد الحكم ١٢ ع **عـه** اى القاضى الكاتب بالشهادة لان الحكم على الغائب لا يجوز ١٢ ع ومع **عـه** لان القاضى الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه يحكم بها ١٢ ع ١٢۔

وفتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضي المرأة في غير حد وقود ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة واذا رفع اليه حكم قاض

ـه ١ قوله فتح القاضي وقرأه على الخصم الخ هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتح الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا ان جاء به وحده ولذا لا يسئل عن الاثبات فقال اذا شهد وانه كتابه ولم يشهد وا بالختم وغيره قبله وقد شك في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل في جانب المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي ظاهر الرواية اعتبر بالعجز وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في مصر بين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر ١٢ عيني وفتح ـه ٢ قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب يعني اذا مات او عزل الكاتب قبل وصول الكتاب الى القاضي الثاني او بعد الوصول لكن قبل ان يقرأه عليهم بطل الكتاب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وبموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع وكذا اذا خرج الكاتب عن اهلية القضاء بجنون او اغماء او فسق او ارتداد او قذف وحد فيه يبطل الكتاب وقال ابو يوسف لا يبطل بموته بل المكتوب اليه يقضي به وهو قول الشافعي ومالك واحمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية وحكم بالمكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها خلافا لزفر فان قيل هذه العبارة مخالفة صريحا لما في كتاب الشهادة انه لا شهادة للفروع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو متحقق بهذه الاشياء قلنا لا مخالفة بينهما لان الشهادة على نوعين احدهما بمعنى التوكيل وهو يبطل بموت الموكل وهو المذكور هنا والثاني بمعنى الوصية بان يقولوا للفروع اذا متنا فاشهدوا على شهادتنا والوصية لا ينفذ الا بعد موت الموصي ١٢ عيني وكفاية ـه ٣ قوله وبموت المكتوب اليه الخ اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب هكذا الى فلان القاضي والى من يصل اليه من قضاة المسلمين فيكون غير المكتوب اليه بمنزلة فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يفعل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء به بعده ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامتناع في الاول ولان الكاتب طلب الحكم من المكتوب اليه وذلك لا يتصور بعد موته وكذا لا يبطل بعد عزل المكتوب اليه بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة فلان الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين حيث لا يجوز لانه اعتمد الكل فكانوا كتبوا اليهم فلا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذه القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشائخ تسهيلا على الناس وعليه عمل الناس اليوم وهو الوجه ١٢ عيني وفتح وكافي ـه ٤ قوله لا بموت الخصم لان وارثه او وصيه يقوم مقامه فينفذ عليه ولو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء ١٢ عيني وفتح ـه ٥ قوله وتقضي المرأة في غير حد وقود لما مر من ان اهل القضاء اهل الشهادة وشهادة المرأة جائزة في غير الحدود والقصاص فكذا قضاؤها الا ان موليها آثم لخبر خاب قوم ولوا امرهم امرأة وعن الشافعي انه لا يجوز ان تولي المرأة لقصور عقلها باخبار الشارع قلنا نقصان عقلها لا يفيد سلب اهليتها الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وقال الامام العتابي امرأة قلدت القضاء وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب الاموال فتصلح قاضية فيها ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو معين النسفي قضى القاضي في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه ١٢ عيني وفتح ـه ٦ قوله ولا يستخلف قاض ولو بعذر لانه مفوض اليه القضاء دون التقليد فصار كالوكيل بالبيع او النكاح ليس له ان يوكل الا باذن الموكل او التفويض فلو استخلف من لم يفوض اليه ذلك فقضى الثاني بحضرة الاول او بغير حضرة الا انه اجازه جاز كالوكيل اذا وكل مع عدم الاذن لشرط ان يكون الثاني اهلا للقضاء لا رقيقا ولا محدودا في قذف ولا كافرا ان لم يكن اهلا لم يجز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شاء ويصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل فصار الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا ينعزل النائب بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال له استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض سواء كان التفويض صريحا كما مر او دلالة مثل ان يقول الامام جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم تقليدا وعزلا ١٢ عيني وفتح ـه ٧ قوله بخلاف المأمور بالجمعة اي باقامتها حيث يجوز له ان يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام بالاستخلاف لكونها على شرف الفوات لانها موقتة بوقت يفوت الاداء بانقضائه وليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت ثم اذا احدث الامام قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لان الخطبة شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز له ان يستخلف من لم يشهد الخطبة لان المستخلف بان لا مفتتح والخطبة من شرائط افتتاح الجمعة ١٢ عيني وفتح وعناية.

ـه بان كتب الى فلان القاضي والى من يصل اليه الخ فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه ١٢ ع عـه اي لا يبطل الكتاب بموت المدعا عليه بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه ١٢ ع ـه لما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال وتقضي الخ ١٢ س للعـه اي قصاص لان القضاء كالشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا يجوز قضاؤها في غيرهما ١٢ ع

قبله امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة ولا يقضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من

۱ـه قوله امضاه اى حكم بمقتضاه وافق ذلک الحکم رایه او خالفه بنفی الآخر علی قضائه او مات او عزل لانه نکرة فی سیاق الشرط فیعم وقوله ان لم یخالف الکتاب ای الحکم الذی لم یختلف فی تاویله السلف کالقضاء بحل متروک التسمیة عامدا او بصحة نکاح ام مزنیته او بنتها ولابد من تقیید الکتاب بان لایکون قطعی الدلالة والا فمخالفة المتواتر من کتاب او سنة اذا کان قطعی الدلالة کفر وقوله والسنة المشهورة کتحلیل المطلقة الثلاثة للزوج الاول بلا وطی الزوج الثانی لانه مخالف لحدیث العسیلة وکالقضاء بشاهد ویمین فانه مخالف للحدیث المشهور البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وقید بالمشهورة احترازا عن الحدیث الغریب وقوله والاجماع ای الذی لیس فیه خلاف یستند الی دلیل شرعی وغیر المستند الیه یسمی خلافا لا اختلافا والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول ونظیر مخالفة الاجماع کما اذا قضی بجواز بیع ام الولد فللقاضی الثانی ان ینقضه لانه مخالف لاجماع التابعین والاصل فی امضاء القاضی ما رفع الیه اذا لم یکن مخالفا للادلة المذکورة ان القضاء متی لاقی محلا مجتهدا فیه ینفذ ولا یرده غیره لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول فی ان کلا منهما یحتمل الخطأ وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینتقض بما هو دونه درجة وہو مالم یتصل القضاء به وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء القاضی الآخر یری غیر ذلک امضاه وقالوا شرطه ان یکون عالما باختلاف العلماء حتی لو قضی فی فصل مجتهد فیه وهو لا یعلم بذلک لا یجوز قضاؤه عند عامتهم ۱۲ عینی وعنایه وفتح ۲ـه قوله وینفذ القضاء بشهادة الزور فی العقود بان ادعی رجل علی امرأة نکاحا وهی تجحد واقام الرجل علیها شاهدی زور ولا یعلم القاضی بکذب الشهود فقضی بینهما بالنکاح وکذا فی کل عقد وفسخ وقوله ظاهرا ای من حیث الظاهر فتسلم المرأة الی الزوج ویقول القاضی لها سلمی نفسک الیه فانه زوجک وقوله وباطنا ای دیانة بینه وبین الله فیحل للرجل وطیها ویحل لها التمکین ویجب علی الرجل النفقة والقسم لکن للنفاذ باطنا شرطان الاول عدم علم القاضی بکذب الشهود فلو علم به لم ینفذ قضاؤه الثانی کون المحل قابلا فاذا کانت المرأة تحت زوج او معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ینفذ وہذا الحکم عند ابی حنیفة والاصل فیه ان کل شئ قضی به القاضی فی الظاهر بتحریمه او باحلاله فهو بالباطن کذلک عنده وعندهما لا ینفذ الا ظاهرا الا ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار کما کان الشهود عبیدا او کفارا وبه قالت الثلاثة وزفر وله قول علی رضی وهو ما روی ان رجلا ادعی بحضرة علی علی امرأة نکاحا واقام الشاهدین فقضی علی بالنکاح فقال للمرأة شاهداک زوجاک ولان القضاء لقطع المنازعة بینهما من کل وجه فلو لم ینفذ باطنا کان تمهیدا للمنازعة بینهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلک فی الشرع الا تری ان التفریق باللعان ینفذ ظاهرا وباطنا واحدهما کاذب بیقین وصور المسائل کثیرة منها اذا ادعت امرأة علی رجل نکاحا وهو یجحد واقامت علیه شاهدی زور فقضی بالنکاح بینهما حل للزوج وطیها وحل للمرأة التمکین منه عنده وعندهما لا یحل له ذلک ومنها اذا قضی بالبیع بشهادة الزور وهو علی وجهین احدهما ان یکون الدعوی من جانب المشتری بان ادعی علی غیره انک بعت منی ہذه الجاریة وثانیهما ان یکون من جانب البائع بان قال انک اشتریت منی ہذه الجاریة فانه یحل للمشتری وطیها فی الوجهین وکذلک صور الفسوخ کثیرة منها اذا ادعی احد المتعاقدین فسخ العقد فی الجاریة واقام بینة زور وفسخ القاضی العقد یحل للبائع وطی الجاریة ومنها اذا ادعت امرأة علی زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بینة زور وقضی القاضی بالفرقة فتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثانی الوطی ظاهرا وباطنا عنده لا عندهما ۱۲ عینی ۳ـه قوله لا فی الاملاک المرسلة وهی التی لم یذکر سببها معینا یعنی لو قضی بشهادة زور فی الاملاک المرسلة التی لا تثبت بدون اسبابها ینفذ قضاؤه ظاهرا لا باطنا لان فی اسباب الملک تزاحما ولیس تعیین البعض اولی من البعض واثبات الملک مطلقا بغیر سبب لیس فی وسع البشر فتعین الالغاء بخلاف ما اذا ادعی سببا معینا کالبیع والشراء والاجارة والنکاح ونحوها فانه ینفذ ظاهرا وباطنا والحاصل ان فی الاملاک المرسلة بشهادة الزور لا ینفذ باطنا بالاجماع والارث کالاملاک المطلقة فلا ینفذ القضاء فیه بشهادة الزور باطنا اتفاقا وفی الهبة والصدقة روایتان عن ابی حنیفة ۱۲ عینی وفتح ۴ـه قوله ولا یقضی علی غائب ای لا یصح قضاء القاضی علی غائب وللغائب عندنا وقالت الثلاثة یجوز القضاء علی الغائب بالبینة لانه علیه السلام قضی لهند امرأة ابی سفیان بالنفقة وابو سفیان غائب فقال لها خذی من مال ابی سفیان ما یکفیک وولدک بالمعروف ولنا قوله علیه السلام لعلی لا تقض لاحد الخصمین حتی تسمع کلام الآخر فانک اذا سمعت کلام الآخر علمت کیف تقضی رواه احمد وابو داود والترمذی بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة ہنا لعدم الانکار فلا یصح القضاء ولا حجة لهم فی حدیث ہند لانه لم یکن قضاء وانما کان فتوی واعانة الا تری انها لم تدع الزوجیة ولم تقم البینة ۱۲ عینی وفتح. ۵ـه قوله الا ان یحضر افاد الاستثناء ان القاضی انما یحکم علی الغائب والمیت بحضرة وکیله وبحضرة وصیه لا علی الوکیل والوصی وقوله کالوکیل افاد بالکاف عدم الحصر فان احد الورثة ینتصب خصما عن الباقین وکذا احد شریکی الدین واحد الموقوف علیهم او الواقف واحد ۱۲ فتح ۶ـه قوله والوصی وتقیید الوصی بانابة الشرع احتراز عن المسخر عن جهة القاضی وہو من ینصب القاضی وکیلا عن الغائب لیسمع الخصومة علیه وفیه اختلاف الروایتین والمعنی یجوز الحکم علی الغائب اذا حضر من یقوم مقامه کالوکیل والوصی ویجعل الغائب کانه حاضر والحکم علیه ولو احضر رجل غیره عند القاضی لیسمع الخصومة علیه والقاضی یعلم انه مسخر ولیس بخصم فالقاضی لا یسمع الخصومة علیه والمذہب ان القضاء علی غائب بلا نائب لا یصح والمعتمد ان القضاء علی المسخر لا یجوز الا لضرورة ۱۲ عینی وفتح ۷ـه قوله او یکون ما یدعی علی الغائب ای یجوز الحکم علی الغائب ایضا فیما اذا کان الدعوی علی الغائب سببا لازما للدعوی علی الحاضر وہو نوعان احدهما ان یکون الدعوی علی الحاضر والغائب شیئا واحدا کمن ادعی دارا فی ید غیره وانکر الغیر وادعی انها ملکه واقام المدعی البینة علی ذی الید انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بینته ویثبت الحکم علی الغائب والحاضر واذا حضر الغائب لزمه ولا یحتاج الی اعادة البینة وکذا اذا ادعی فی دار فی ید غیره شفعة بان ذا الید اشتراها من فلان الغائب وقال ذو الید الدار داری لم اشترها من احد فاقام المدعی بینته انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بینته ویثبت الحکم علی الحاضر والغائب وکذا اذا ادعی شخص دینا علی انه کفیل عن الغائب بامره فانکر الحاضر بالکفالة وانکر الدین فاقام المدعی البینة ان له علی الغائب الف درہم تقبل البینة ویثبت الحکم علی الحاضر والغائب والنوع الثانی ان یکون ما یدعیه علیهما شیئین مثل ان یدعی القاذف انه عبد فلان یجب علیه اربعون سوطا فاقام المقذوف البینة ان مولاه الغائب قد اعتقه فیجب علیه ثمانون سوطا او قال المشهود علیه الشاهدان عبدان فاقام المدعی البینة ان مولاهما اعتقهما وہو یملکهما فی حالی العتق فان بینته تقبل ویثبت العتق علی الغائب لان الحقین کشئ واحد اذ لا ینفک احدهما عن الآخر لان ولایة الشهادة لا تنفک عن الحر وصد الحر لا ینفک عن الاحرار ثم اذا کان ما یدعیه علی الغائب شرطا لما یدعیه علی الحاضر ولا یکون سببا ینظر فان کان الغائب یتضرر بالشرط لا تقبل بینته علی الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انک علقت طلاقی بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا واقامت بینة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بینتها لان الغائب یتضرر بذلک وان کان لا یتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقی بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بینته انه دخل تقبل لانه لا ضرر علیه ۱۲ عینی وفتح.

ے ای امضی القاضی المرفوع الیه حکم القاضی الآخر یعنی حکم بمقتضاه ۱۲ مع وف ع ه مثل ان یقضی بحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول بمجرد النکاح قبل دخول الزوج الثانی ۱۲ مع س ه ای الذی لیس فیه خلاف یستند الی دلیل شرعی مثل القضاء بجواز نکاح الجدة ۱۲ مع لل ه اراد بالفسخ ابطال حکم العقد بای وجه کان فیعم الطلاق والاقالة والرد بالعیب ۱۲ ع وف

فلان الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب

باب التحكيم

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا ولكل المحكمين ان يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا ابطله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

مسائل شتى

لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو وزائغة مستطيلة تنشعب

---

١ قوله ويقرض القاضي مال اليتيم اي جاز للقاضي استحبابا ان يقرض مال اليتيم من ملي مؤتمن حيث لا وصي ولو منصوب القاضي لانه ممنوع من التصرف في ماله مع وجود وصيه في الصحيح ولم يجد من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه وله اخذ المال من اب مسرف ووضعه على يد عدل وله اقراض اللقطة من الملتقط ومال الوقف والغائب وله بيع منقول اذا خاف التلف ولم يعلم مكانه وقوله ويكتب الصك اي لاجل تذكرة الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه ويحصل الحفظ بالوديعة ايضا لكنها لم تكن مضمونة بالهلاك وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فيقرضها وان جحد المستقرض فالقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينتفي النسيان وقوله لا الوصي اي ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين بالاقراض لكن مخافة الهلاك باقية لعدم قدرة الوصي على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقوله والاب اي ولا يقرض الاب مال الصبي لانه لا يقدر على الاستخراج فيضمن بالاقراض وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يامن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه فقيل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك ١٢ عيني وعناية

٢ قوله باب التحكيم هو من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فروي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه وعليه اجماع الصحابة وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه من جهة الحكم بالكسر العقل والبلوغ لا الحرية والاسلام فيصح تحكيم ذمي ذميا ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء ١٢ فتح وعناية

٣ قوله حكما رجلا اي معلوما اذ لو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة والعطف بالفاء في قوله فحكم اتفاقي لا قيد وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء ولان الحكم بمنزلة القاضي فيما بين المتخاصمين فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز ان كان المتخاصمان مسلمين وان حكم اهل الذمة ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فيما بينهم وكذا يجوز تقلده القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على العاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه لكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل نفذ حكمه عليه ايضا لان العاقلة لا تعقل ما ثبت بالاقرار وقال ابوبكر الرازي ينبغي ان يجوز التحكيم في القصاص لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وقال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ١٢ عيني وفتح

٤ قوله فان حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا واشار الى انه لا يتعدى حكمه الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول الا برضاه ١٢ عيني وفتح

٥ قوله وامضى القاضي حكمه اي اذا رفع حكم المحكم الى القاضي نفذه ان كان موافقا لمذهبه لانه لا فائدة في نقضه وفائدة الامضاء ان لا يكون للقاضي الآخر الذي يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه ولو اخبر بهذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم بعد العزل لا يقبل لانقضاء الولاية وقوله والا ابطله اي وان لم يوافق حكم المحكم مذهبه بان حكم بقول ابي يوسف مثلا والقاضي يرى قول ابي حنيفة ابطله ان شاء لان حكمه لا يلزم القاضي لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم قاض حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الادلة الشرعية كما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالفه الدليل الشرعي ومعنى ابطله اي لم يعمل به وقضى برايه ولا يشترط ان يقول ابطلت حكمه ١٢ عيني وفتح

٦ قوله وبطل حكمه لابويه الخ لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم سواء كان من الحكم او من القاضي الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه لهم ١٢ فتح وعناية

٧ قوله شتى اي متفرقة هو جمع شتيت كجرحى وجريح وهو مرفوع على الوصفية للمسائل واذا قلت جاء القوم شتى يكون منصوبا على الحال اي متفرقين وهذا من داب المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب مسائل متعلقة بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة او متفرقة ١٢ عيني وفتح

٨ قوله لا يتد من وتد يتد من باب ضرب اصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد والمعنى لا يدق وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة والوتد قطعة من الخشب او الحديد في الحائط يعلق عليه شيء ١٢ عيني وفتح

٩ قوله ذو سفل بكسر السين وضمها ضد العلو وصورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل على حدة فليس لصاحب البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا وقوله ولا ينقب كوة هي بضم الكاف وتشديد الواو الطاقة وبفتح الكاف هي الروزن اي ليس لصاحب السفل ان ينقب فيه كوة ١٢ عيني وفتح

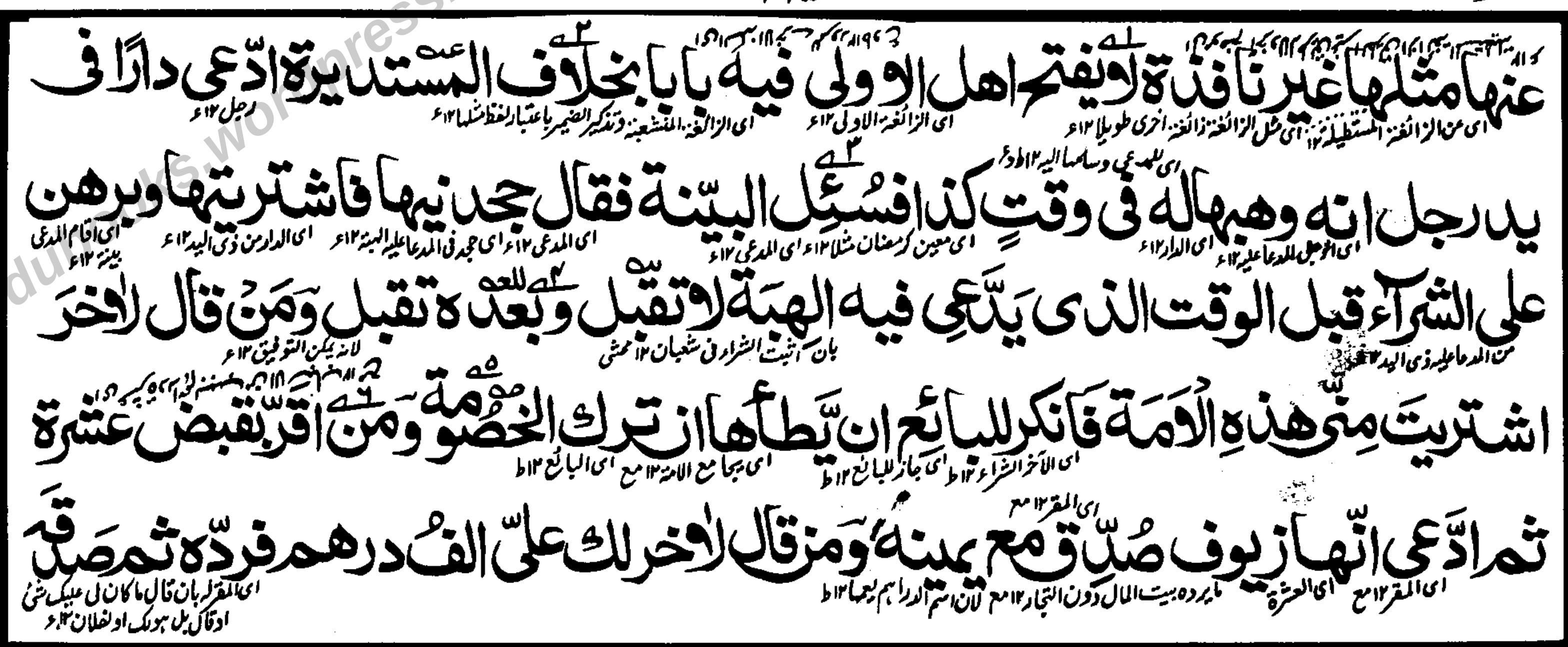
١٠ قوله بلا رضاء ذي العلو مطلقا عند ابي حنيفة سواء كان الوتد او النقب مضرين او لا لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالراهن وقالا لا يمنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي منهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمتنع الا ما فيه ضرر فلا خلاف وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي اطلاق التصرف فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالراهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع ولو هدم صاحب السفل بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون ١٢ فتح وعيني

١١ قوله زائغة مستطيلة سواء كانت نافذة او غير نافذة ولا بد من تقييد الثانية المنشعبة بكونها غير نافذة وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريقة التي حادت عن الطريق الاعظم ١٢ عيني فتح

ــه تقبل بينته وثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره ١٢ ط

ــه بالقرض ندبا ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه وهو كتاب الاقرار بالمال غيره ١٢ ع وم ع ــه اي ولا يقرض الاب مال ولده الصغير وكذا الملتقط مال الصغير فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم

ــه يعني لو كان مكلفا حراً مسلماً غير محدود في قذف لانه بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط فيه عن التحصيل ١٢ ط



عنها مثلها غير نافذة لا يفتح اهل الاولى فيه بابا بخلاف المستديرة ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبائع ان يطأها ان ترك الخصومة ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق مع يمينه ومن قال لآخر لك علي الف درهم فرده ثم صدقه

۱ قوله لا يفتح اہل الاولى فيه بابا لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاہلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاہل الاولى بحق الشركة في الطريق بخلاف اہل القصوى فان لا صدہم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف ما اذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة لان حق المرور للعامة وہم من جملتہم فلاہل الاولى ان يفتحوا الباب فيها وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان الفتح رفع لبعض جداره ولان يرفع جميع جداره بالہدم فرفع بعضه اولى والصحيح ہو الاول ولكن اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا ولو اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك وقيل يمنع منه ايضا لانه بعد تركيب الباب يدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على انه له حق المرور فيحكم له به وصورته ہكذا ۱۲ عيني ومسكين وفتح

۲ قوله بخلاف المستديرة يعني اذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة يجوز لاہل الزائغة المستطيلة فتح الباب فيها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها راس السكة صارت كلتاہما سكة واحدة وهي بينہم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة لہم اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وقدر الاستدارة مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها وهذه صورته واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بالغير ظاہرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلہم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانہم وان يتخذ في داره حظيرة غنم وان تاذى الجيران من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان حائط جيرانه ينز منها وقيل ان كان يعلم يقينا انه ينز منها فله منعه ولا يجوز له ان يبني في داره تنور الخبز الدائم كما في السوق او يبني رحى للطحن او مدقا للقصارين استحسانا لان ذلك يضر ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه ۱۲ عيني ومسكين

۳ قوله فسئل البينة صورته ادعى رجل دارا في يد رجل آخر ذي اليد ان الآخر وهب الدار للمدعي وسلمها اليه في رمضان مثلا وقبضها المدعي بنفسه تطلب القاضي البينة من المدعي على هذه الدعوى فقال المدعي لم اتمكن لي بينة في حق الهبة ولكن لي بينة على الشراء منه وذلك لاني طالبت المدعا عليه هذا بان التصرف في هذه الدار لانها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه فحينئذ جحد في المدعا عليه فاضطررت الى شراء الدار هذه منه فاشتريتها من الواهب في شعبان مثلا وبرہن على ذلك لا يقبل برہانه ولا يقضى له بالدار لوجود التناقض وعدم امكان التوفيق من وجهين احدہما من حيث ان المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال جحدنيها فاشتريتها والفاء للتعقيب والمشهود شہدوا بالشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى نفسها لانه لا تثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه حينئذ يكون قائلا وهب لي هذه الدار وكانت ملكا لي بالشراء قبل الهبة فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء وقيدنا المسئلة بالتسليم والقبض لان دعوى الهبة المجردة عن التسليم لا تسمع لعدم صحتها فلا يترتب عليها سوال القاضي البينة من المدعي والتناقض كما يمنع الدعوى بنفسه يمنع الدعوى لغيره ويرتفع التناقض بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا او بتكذيب الحاكم وكما يكون التناقض من متكلم واحد يكون من متكلمين كوارث ومورث ووكيل وموكل ۱۲ مسكين وفتح وعنايه

۴ قوله وبعده تقبل اي لو برہن المدعي في الصورة المذكورة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بين قوليه لان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني في الهبة فالمسئلتان بحالہما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية وعلى هذا لو حذف المصنف لفظ جحدنيها لكان اولى اذ لا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة اولا ولو لم يذكر لہما تاريخا او ذكر لاحدہما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ۱۲ عيني وفتح

۵ قوله الخصومة اختلف في معنى ترك الخصومة فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشہد بلسانه على ما في قلبه يعني لو ان رجلا قال لآخر اشتريت مني ہذه الجارية بالف درہم وانكر الآخر وقال ما اشتريتها فان عزم البائع على ترك الخصومة يحل للبائع وطي الجارية لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينہما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جہته فاذا ساعد البائع ترك الخصومة واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كامساكها ونقلها الى منزله تم الفسخ فحل له وطيها بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري وليس له ان يردہا على بائعها الاول بالعيب ان وجد بہا عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراہا منه بعد ذلك لا تقبل بينته ۱۲ عيني وفتح وعنايه

۶ قوله ومن اقر بقبض عشرة الخ اي من اقر بقبض عشرة دراہم من رجل قرضا او ثمن السلعة له عنده او غير ذلك ثم ادعى انه زيوف او نبہرجة صدق مع يمينه سواء قال ذلك موصولا او مفصولا ولہذا عبر بثم الدالة على التراخي وعدم الوصل ليعلم الحكم في الوصل بالاولى لانه اذا صدق في المفصول ففي الموصول بالاولى ووجہه ان اسم الدراہم يقع على الجياد والزيوف والنبہرجة ولہذا لو تجوز بہا في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه وقيد بالزيوف لانه لو قال انها ستوقة لا يصدق مفصولا واما موصولا فيصدق في الكل وانما لا يصدق في ستوقة مفصولا لان اسم الدراہم لا يقع عليها حتى لا يجوز التجوز بہا لغلبة الغش عليها والزيوف ما يرده بيت المال والنبہرجة ما يرده التجار وقيل هي التي تضرب في غير دار السلطان وعلى كل قول لم يعتبر في الزيوف والنبہرجة غلبة الغش والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل هي صفر مموه والحاصل انه ان قال قبضت دراہم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر بقبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها زيوف ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق ووجه الفرق ان قوله قبضت مالي عليه او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال علي الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل وان كان موصولا ۱۲ عيني وفتح

ع اي الزائغة المستديرة يعني اذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة ۱۲ ع ـه لا تقبل بينته لظہور التناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة والشہود يشہدون له به قبلها ۱۲ ع لـه اي ولو برہن على الشراء بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشوال مثلا ۱۲ ع ـه مع الآخر اي عزم بالقلب ان لا يخاصم معه وقيل ان يشہد بلسانه على ان لا يخاصم ۱۲ عنايه ـه اي المقر له بان قال بل كان لي عليك الف سواء كان التصديق في مكانه او بعده ۱۲ ع.

فلا شئ عليه ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل ولو زاد لا اعرفك لا ومن ادعى على اخر انه باع امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل ويبطل الصك بان شاء الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه وان قال لاخر هذا ابنه ايضا

ـــه ۱ قوله فلا شئ عليه اى لو قال رجل لآخر لك على الف درهم فقال المقرله لاشئ لى عليك ثم صدق المقرله المقر بان قال بل لى عليك الف فلاشئ للمقرله على المقر ما لم يثبت بالبينة او باقرار جديد بعد الرد لان للاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقرله وقوله الثانى دعوى فلا بد له من البينة او تصديق المقر بخلاف ما اذا قال اشتريت منك كذا وانكر الآخر حيث يكون له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لاينفرد بالفسخ كما لاينفرد بالعقد فيبقى العقد على حاله فيعمل فيه التصديق اما المقرله فينفرد برد الاقرار فافترقا وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار او لاثم رده لم يرتد وكل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لاينفعه رجوعه الى التصديق بعده ۱۲ عينى وفتح ـــه ۲ قوله وهو برهن على القضاء صورته ادعى رجل على آخر مالا فقال المدعا عليه ما كان لك على شئ قط فاقام المدعى بينة على انه للمدعى عليه الف درهم واقام المدعا عليه بينة على انه اوفاه الف درهم او على ان المدعى ابرأنى عن الالف يقبل برهان المدعا عليه وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرق عن التناقض ثم ادعى الايفاء واقام البينة عليه بعد الاقرار يقبل لعدم التناقض وعند زفر لايقبل فى صورة الكتاب لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره المدعا عليه فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى الدين بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى او يبرأ ۱۲ عينى وفتح ـــه ۳ قوله ولو زاد لا اعرفك لا اى زاد المدعا عليه على قوله ما كان لك على شئ قط كلمة ولا اعرفك وكذا ما رايتك ثم اقام البينة على القضاء او الابراء لاتقبل بينة المدعا عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لايكون بين الاثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدورى انه يقبل ايضا لامكان التوفيق لان الرجل الذى لايتولى الامور بنفسه والمخدرة التى لم تجر عادتها بالبروز ودخول مجلس الحكم قد يتأذيان بالشغب على بابهما فيامران بعض الوكلاء بارضاء الخصم بالدفع اليه ولا يعرفانه فامكن التوفيق بهذا الطريق وعلى هذا فلو كان المدعا عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لاتقبل بينته وفى الكافى تقبل بينته على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لان تحقق الابراء لايتوقف على المعرفة ولو قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لايقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك تقبل بينته لان التناقض من المدعا عليه لايمنع صحة الاقرار من المدعى ۱۲ عينى وفتح ـــه ۴ قوله لم تقبل اى اذا ادعى رجل على آخر بيع جارية منه فقال المدعا عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعى البينة على الشراء من البائع ثم وجد بها عيبا لايحدث مثله فى مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة واراد ردها على البائع فاثبت البائع بالبينة ان المشترى برئ اليه من كل عيب فى الجارية لم يقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لاتتصور وقد انكر المدعا عليه العقد فيكون بالبرهان على البراءة متناقضا وعن ابى يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابرأه من العيب فيكون صادقا بذلك ۱۲ عينى وعنايه ـــه ۵ قوله ويبطل الصك بان شاء الله هذا نصف بيت من ابيات المنظومة وتمامه اى المصراع الثانى منه والبطلا آخره لا الجملة اى يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب فى آخره ان شاء الله تعالى حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك اتفاقا ولايلزمه شئ لان الاستثناء يبطل على ما عرف فى موضعه ولو كتب فى آخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله او كتب فى صك الشراء فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الصك كله عند ابى حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقالا ينصرف الاستثناء الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك او التوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل فى الكلام الاستقلال فى الجمل والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة ولان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفات بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تعالى وانه ينصرف الى الجميع وقول الامام هو القياس وقولهما هو الاستحسان ۱۲ عينى وفتح ـــه ۶ قوله فالقول لهم ولا ترث الزوجة ولا يمين على الورثة الا اذا ادعت علمهم بكفرها بعد موته فيحلفون على نفى العلم وعند زفر القول لها وترث لان الاسلام امر حادث والاصل فى الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت فى الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت فى الحال يكون ثابتا فى ما مضى باستصحاب الحال كما فى جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه صاحب الطاحونة والمستاجر بعد مضى مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا فى الحال كان القول لصاحب الطاحون وان كان منقطعا كان القول للمستاجر وتحكيم الحال يعتبر للدفع كما اعتبرناه لدفع استحقاق الميراث وهو صحيح وما ذكره زفر للاستحقاق وهو ليس بصحيح فان قيل انه لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال بل بان الاصل فى الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات واجيب بان ذلك ايضا ظاهر والظاهر استصحابا كان او غيره لايعتبر للاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سبطه واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ولا يحكم الحال لان الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا ۱۲ عينى وفتح وعنايه ـــه ۷ قوله دفع المال اليه اى يامره القاضى بدفع المال الى الابن وجوبا وصورته رجل مات وله فى يد رجل اربعة آلاف درهم مثلا وديعة فاقر المودع لرجل انه ابن الميت لا وارث للميت غير هذا الابن يقضى الحاكم على المودع بدفع المال الى المقرله لانه اقران ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقرانه ملك المورث وهو حى اصالة وقيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعى المال فالقاضى يتانى فى ذلك ولا يامره بالدفع والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن فانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات او لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم بينة واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائنى فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقرانه وصيه او وكيله او المشترى منه فانه لايدفع الوديعة اليه لما فيه من ابطال حق المودع فى العين باز التها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقرانه وكيل للطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بجالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فليس فيه اقرار على الغير بل على نفسه واختلف فى اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع اليه والعارية والعين المغصوبة كالوديعة تدفعان الى الوارث لا الى غيره ۱۲ عينى وفتح وعنايه. ـــه ۸ اى للمقرله على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقرله والثانى دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ۱۲ ع

ـــه ۹ اى لايقبل برهانه اذا اقام على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه ۱۲ ط. ـــه ۱۰ سواء قال متصلا بالقول الاول او منفصلا بان اقر للثانى فى مجلس آخر ۱۲ مع.

وكذّب الاول قضى للاول ميراثٌ قُسِمَ بين الغُرماء لا يُكفَّلُ منهم ولا من وارثٍ ولو
ادّعى دارًا ارثًا لنفسه ولاخٍ غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى فقط ومن قال
مالي او ما املك فهو للمساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل
شئ ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصيّ بخلاف الوكيل ومن علمه بالوكالة
صحّ تصرّفه ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيّد بجناية عبده و

ف ١ قوله قضى للاول اى لو قال المودع فى الصورة التى قال لرجل هذا ابن مودعى لرجل آخر هذا ابنه ايضا وكذبه اى المودع الابن الاول وقال ليس لوالدى ابن آخر قضى القاضى بالمال للابن الاول لان اقرار الاول قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح واشار بقوله قضى الى ان المودع يضمن نصيب الآخر اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء وقيد باقراره بالابن لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل لفلان او قال غصبت هذا من فلان لا بل فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثانى قيمته سواء كان الدفع للمقر له بالقضاء او بغيره ١٢ عينى وفتح ف ٢ قوله لا يكفل منهم ولا من وارث هذا عند ابى حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب وله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم وللقاضى ان يحتاط ويؤخر القضاء ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم وقدر مدة التاخير مفوض الى راى القاضى وقدره الطحاوى بالحول والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق ١٢ عينى وفتح ف ٣ قوله وبرهن عليه اى على الارث فيما اذا ادعى دارا بان قال مات ابوه وترك الدار ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب ولا وارث له غيرهما وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل اى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه وقوله اخذ نصف المدعى فقط اى لا يؤخذ نصيب الغائب من ذى اليد بل يترك فى يده ولا يستوثق منه بالكفيل عند ابى حنيفة وقالا ان كان الذى هو فى يده جاحدا اخذ منه وجعل فى يد امين وان لم يجحد يترك فى يده لان الجاحد خائن فلا يترك فى يده اذ لا يؤمن الجحود ثانيا وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى ان يتعرض لودائع الناس ولا بغير حق ياخذها من ايدى من هى عنده فصار نظير المال لو عرف القاضى ملكا للانسان ثم رآه فى يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وفى قوله اخذ نصف المدعى اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد كفيل لان القاضى نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر ياخذ نصف مشاع غير مقسوم والخلاف انما هو فى اخذ الكفيل من ذى اليد لحصة الغائب وعدمه وقيل الاختلاف فى جواز القضاء بنصفها للغائب فعندهما يقضى به له وعنده لا وقيل لا خلاف فى انه يقضى للغائب لكن الخلاف فى النزع من يده والترك فيها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة فى الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فى ما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت بخلاف فلا يصح نائبا لهم لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائبا لهم البقية ضمنا ١٢ عينى وفتح ف ٤ قوله فهو على مال الزكوة كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب او لا وسواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها فخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنزل وما كان من الحوائج الاصلية وقال زفر يلزمه التصدق بالكل وهو القياس لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبى لا يلزمه شئ وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعى ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا به لئلا ينزع الى الشرك ومطلق المال فى باب الصدقات منصرف الى البعض كما فى قوله تعالى وفى اموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا ما يوجبه العبد فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والارض العشرية وثمرتها ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال كارض الخراج لانها ليست باموال الزكوة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته ثم اذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق منه بمثل ما امسك والمتاخرون قدروا المدة وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الارض يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يجد له مال مثله ١٢ عينى وفتح وعناية ف ٥ قوله فهو وصى اشار بقوله فهو وصى الى انه لا يمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه وعلى هذا فقد ترك المصنف قيد الابد منه وهو قيد التصرف لانه بدل على القبول وان لم يتصرف فليس بوصى لعدم القبول والحاصل انه بعد التصرف لا يملك اخراج نفسه وكذا بعد ما قبل ولو قبل التصرف وليس المراد ان وجود التصرف منه شرط لصيرورته وصيا فلو باع شيئا من تركته قبل العلم بالوصية جاز البيع عند الطرفين وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الوصية ايضا حتى يعلم كما فى الوكالة لان لكل واحد منهما انابة الا ان احدهما حال الحيوة والآخر بعد الممات ولهما ان الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ١٢ عينى وفتح ف ٦ قوله بخلاف الوكيل اى لو ان رجلا وكل رجلا آخر ببيع شئ من ماله وهو لا يعلم بالوكالة فباع ذلك الشئ قبل العلم بها لا يكون وكيلا ولا يجوز بيعه لان الوكالة اثبات ولاية التصرف فى ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من يثبت له الولاية ١٢ عينى وفتح ف ٧ قوله ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه كلمة من عامة يتناول الحر والعبد والصغير والكبير والعدل والمستور والفاسق اى اذا وكل رجل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس يكون وكيلا ويصح تصرفه لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه التمييز ١٢ عينى وفتح ف ٨ قوله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين عند ابى حنيفة وعندهما هذا والاول سواء لانهما من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل وله ان فى هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة وبيان الالزام فى الوكالة ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف وقوله كالاخبار للسيد اى كما يشترط العدد او العدالة فى اخبار جناية العبد لسيده عند ابى حنيفة خلافا لهما حتى لو اخبره واحد عدل فاعتق عبده يلزمه الارش عنده واذا اخبره واحد مستور بالجناية فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء وعندهما يصير والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف فى العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وقوله وللشفيع اى وكالاخبار للشفيع حتى اذا اخبره واحد غير عدل بالشراء وسكت لا تبطل شفعته عنده لاشتراط العدد او العدالة خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزم سقوط الشفعة على تقدير سكوته وقوله والبكر عطف على الشفيع اى وكالاخبار للانثى البكر اذا اخبرها واحد غير عدل نكاحها فسكتت لا يكون رضا عنده لفقد شرط العدد او العدالة خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت وقوله والمسلم الذى لم يهاجر فانه اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب شرائع الاسلام لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره كما فى الرسول الخاص لا يشترط العدالة فهذه خمس مسائل من العشر التى يشترط فيها العدد او العدالة عنده والخمسة الباقية الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر ماذون وفسخ شركة وعزل قاض وعزل متولى وقف ولا يشترط فيها لفظ الشهادة ولو كان المخبر الخصم او رسوله لا تشترط العدالة حتى لو اخبر المشترى الشفيع وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا ويثبت عزل الوكيل بكتاب الموكل ايضا ١٢ عينى وفتح

للشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي الوصي
ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو
على الغرماء ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب
فافعله وسعك فعله وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد
قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع
يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض

ـه ١ قوله ولو باع القاضي الخ صورته رجل مات و
عليه الف درهم للغرماء وترك عبدا فباعه القاضي او امينه ذلك العبد لاداء ديون الغرماء واخذ ثمنه فضاع هذا الثمن عند القاضي او الامين واستحق العبد وخرج من يد المشتري لم يضمن القاضي
او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تقاعدهم عن قبول هذه الامانة فتعطل مصالح الناس وامين القاضي هو
من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد ولكن ان تعمد القاضي القضاء بالجور يضمن ويعزر ويعزل وان لم يتعمده كان خطاؤه على المقضي له والحكم في هلاك العبد قبل التسليم الى المشتري
كحكم استحقاقه ١٢ عيني وفتح ومعدن ـه ٢ قوله وان امر القاضي التقييد بامر القاضي اتفاقي ويعلم حكمه بغير امره بالاولى وقوله الوصي ولو منصوب القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت فصار كمن
اوصى اليه الميت اي اذا امر القاضي الوصي ببيع العبد لارباب الديون فاستحق العبد او مات قبل التسليم الى المشتري وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت ويرجع
الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وهل يرجع بما ضمن للوصي في ذلك
المال قيل يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة
الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخسي عدم الرجوع فقد اختلف التصحيح ١٢ عيني وفتح ـه ٣ قوله وسعك فعله اي اذا قال قاض عادل
عالم مخاطبا لزيد مثلا وهو يجب القيام بالامور انه قضيت على هذا الرجل واشار الى الرجل بالرجم في الزنا او قال قضيت عليه بقطع يده في السرقة او قال قضيت عليه بالضرب في حد او تعزير
وقال لزيد ارجمه بالزنا او اقطعه او اضربه وسع لزيد ان يفعل هذه الافعال بامر القاضي ولا يلزم عليه شيء عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول
الماتريدي ثم القضاة اربعة عالم عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر فيقبل قول الاول مجملا ومفسرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا لا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم وهو الشهود او يشهد بذلك مع القاضي عدل في حق يثبت بشاهدين ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بالسبب
الحد وقال محمد آخرا لا يقبل قول القاضي حتى يعاين الحجة وكثير من مشائخنا اخذوا برواية محمد في هذه الفساد اكثر قضاة هذا الزمان لا سيما في قضاة البلاد الذين يتولون برشوة وهم في انفسهم جهلاء واكثرهم فسقة
وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوا هذا القول في الكتاب للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر عما يملك انشائه ومن تمكن من الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره ولان في تصديقه طاعة
فيجب تصديقه ١٢ عيني وفتح وعنايه ـه ٤ قوله فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه
يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ والحاصل ان القول للقاضي ولا يلزمه الضمان اذا كان الماخوذ ماله والمقطوع يده مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض بالاتفاق فعلم من هذا ان المقطوع يده والماخوذ
ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال الرجل طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع ولو اقر القاطع
والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول بانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
١٢ عيني وفتح وعنايه

ـه ٥ اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وقطع اليد في الثانية ١٢ ع ـه

كتاب الشهادة [1]

اى فى بيان احكامها ۱۲ ع — هى لغة الحضور وشرعا ما ذكره المصنف ۱۲ ع

هى اخبار عن مشاهدة [2] وعيان لا عن تخمين وحسبان [عـ] ويلزم بطلب المدعى [3] وسترها [4]

في الحد واجب ويقول في السرقة [5] اخذ لا سرق وشرط للزنا [6] اربعة رجال ولبقية [7]

الحدود والقصاص رجلان وللولادة [8] والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل

اى عن عيان بكسر العين يعنى معاينة لتلك القضية ۱۲ ع — اى الشهادة شرعا ۱۲ مع — بحق الشخص على غيره ۱۲ اى مشاهدة القضية التى يشهد بها بالتحقيق ۱۲ ع — وهو القول بالظن والحدس ۱۲ ع — اى اداء الشهادة ۱۲ ط — لانها حقه فيتوقف على طلبه ۱۲ ع — اى ستر الشهادة وكتمانها ۱۲ ع

اى فى ابوابها ۱۲ ع — وافضل من الاظهار ۱۲ ط — اى الشاهد ۱۲ ع — اى لا يقول سرق رعاية لجانب الستر ۱۲ ط — اى فلان الشئ الفلانى ۱۲ ع — لاثباته ۱۲ ط — اى وشرط ۱۲ ع

وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة ۱۲ ع — فلا يقبل فى الحدود والقصاص شهادة النساء ۱۲ ط — اى وشرط ۱۲

---

[1] قوله كتاب الشهادة اخره عن كتاب القضاء لان القاضى فى قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم والشهادة فى اللغة الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها والشاهد ايضا من يحضره القاضى فى مجلس القضاء وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق للقاضى لاثبات الحق بمجلس الحكم بلفظ الشهادة فخرج الاخبار الكاذبة والاخبار الصادقة بامر حدث والاخبار فى غير مجلس الحكم وسبب تحملها معاينة ما تحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع فى المسموعات والابصار فى المبصرات ونحو ذلك وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية ويشترط الاسلام لو المدعا عليه مسلما والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعا عليه وذلك بالسمع والبصر وعدم قرابة ولا دوز وجية وعداوة دنيوية وجر مغنم ودفع مغرم وان لا يكون خصما وان يكون عالما بالمشهود به حين الاداء لا معتمدا على خط وموافقتها للدعوى وتعذر الاصيل فى شهادة على شهادة وشرط التحمل العقل والبصر والسماع وسبب وجوبها طلب ذى الحق او فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب وحكمها وجوب الحكم على القاضى ومحاسنها امتثال الامر قال تعالىٰ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله واحياء الحقوق ودليلها الكتاب والسنة والاجماع ثم اعلم انه جرى على السنة الامة سلفا وخلفا فى اداء الشهادة لفظ اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة ولا يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط فى الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واقرب شئ يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع الموضوع للاخبار فى الحال وايضا استعمل اشهد فى القسم نحو اشهد بالله اى اقسم فتضمن هذا اللفظ معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال فكان الشاهد يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر عليه ۱۲ فتح وعنايه [2] قوله عن مشاهدة وعيان عطف عيان على مشاهدة تفسيرى لان المشاهدة المعاينة والعيان كذلك وفيه الاشارة الى قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد المصنف معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين قال الجوهرى هو مصدر من خمن بالتشديد وما دته خاء معجمة وميم ونون والتخمين الحدس والظن فى الاخبار وهو لا يفيد التحقيق واليقين فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله وحسبان بكسر الحاء اى ظن ويقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبانا بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر اذا عد وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار عن صدق واما كونه فى مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشئ خارج عن ذاته كما عرف ۱۲ عينى وفتح [3] قوله ويلزم بطلب المدعى لانه حقه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالىٰ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاسم الى الآلة التى وقع الفعل بها وهى القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى كله واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالىٰ ثم انما يأثم اذا امتنع عن الاداء بغير عذر ظاهر وعلم ان القاضى يقبل شهادته اذ اعلم انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم يؤد هو لا يأثم لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى للاداء ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالىٰ ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى الى مجلس القاضى وليس له شئ للركوب فاركبه المدعى من عنده لا بأس به وتقبل الشهادة لانه من باب الاكرام وان كان يقدر واركبه من عنده لا تقبل والشاهدان لم يتعين للحمل فلا بأس بالتحرز عن التحمل ولا يأثم فيما اذا خاف على نفسه من سلطان او غيره وكذا اذا علم ان المدعى اقر عنده بما هو باطل فى الواقع او علم ان القاضى لا يعدل ولو علم انه لم يشهد يذهب حق المشهود له وامتنع صار فاسقا ۱۲ عينى وفتح وجامع الرموز [4] قوله وسترها فى الحد واجب اى كتمانها فى ابواب الحدود وافضل عقلا ونقلا اما النقل فلقوله عليه السلام لهزال الاسلمى حين شهد عنده لو سترته بثوبك وفى رواية بردائك لكان خيرا لك ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة واما قوله تعالىٰ من يكتمها فانه آثم قلبه فهو فى حقوق العباد بدليل قوله تعالىٰ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اى اذا دعاهم المدعى والحدود ليس لها مدع يدعيها واستثنى المنتهك فالاداء فيه احب اخلاء للعالم من الفساد واما عقلا فلان الستر والكتمان انما يجرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله تعالىٰ اغنى عن العالمين وليس ثمه خوف فوات الحق فبقى صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك فى فضل ذلك ۱۲ عينى وفتح وعنايه [5] قوله ويقول فى السرقة اخذ لا سرق ولو قال سرق يجوز لكن الاول افضل لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه فى الستر فى حق السارق ورعاية لجانب المال فى حق المسروق منه لان الشهادة بالسرقة توجب عليه القطع فيسقط عنه الضمان لانهما لا يجتمعان وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر الرجل بها فافتوا بالقطع فخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بما يسقط الضمان عنه فعجبوا ۱۲ عينى وفتح [6] قوله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالىٰ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة يحقق معنى الستر اذ توقف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق فان قلت التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور قلت نعم ولكن قد وجد دليل الانتفاء وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم على انه اذا انتقص عدد الشهود عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة ۱۲ عينى وفتح [7] قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص واما القتل خطاء فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ومعنى ان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع الرجال ولو قال رجل ان شربت الخمر فعبدى حر فشهد رجل وامرأتان بشربه عتق العبد ولا يحد ۱۲ عينى وفتح [8] قوله وللولادة الخ فشهادة القابلة على الولادة مقبولة لكن فى حق النسب دون الميراث وكذا شهادتها على الاستهلال مقبولة فى حق الصلوٰة عليه دون الارث عند الامام وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعى واحمد لكن تقبل شهادتها عندهما فى الارث اذا كانت عدلة وقوله فيما لا يطلع عليه رجل مفهومه ان ما يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالاصبع الزائدة لا يكتفى فيه بشهادة امرأة ۱۲ فتح

[عـ] اى ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبه بالفتح حسبا ومحسبة وحسبانا اى ظننته ۱۲ ع [ـ۶] اى شهادة اربعة رجال قيد بالرجال لانه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص ۱۲ مع

امرأة ولغيرها رجلان اورجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة ويسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق وتعديل الخصم لا يصح والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وله ان يشهد بما سمع اورأى كالبيع والاقرار وحكم

---

۱ قوله امرأة اي شرط امرأة واحدة للولادة ونحوها لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وثنتان احوط ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وهذا عندنا وعند الشافعي لابد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى فهن بمنزلة رجل واحد وعند مالك يشترط ثنتان لان الواحدة في هذه الباب كالرجل وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله ولغيرها رجلان الخ اي لغير الاشياء المذكورة من الحقوق اما الديانات فيكفي فيها شهادة الواحد كالشهادة على هلال رمضان سواء كان الحق مالا اوغيره وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر رض وعليا اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله وللكل لفظ الشهادة اي لفظ اشهد بصيغة المضارع لانه ركن فلا تقبل الشهادة بدونه اذ لا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها باتي به والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء الا فيما يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله والعدالة اي شرط كل العدالة مطلقا وهي الاستقامة في الدين والعدل من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وشرط العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره للتهمة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاولى الاصح ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله ويسأل عن الشهود وهذا عندهما وقال ابو حنيفة يقتصر القاضي على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص ان الشاهدين عدل اوغير عدل الا اذا طعن الخصم اوكانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقا فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدودين في القذف ومثل ذلك عن عمر رض ولهما ان القضاء يبتني على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة عدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود لها بالخير والعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القران الرابع بعد ما تغير احوال الناس فظهرت الخيانات والكذب فافتى كل بما شاهد في زمانه والفتوى على قولهما اليوم وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسأل فيمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر ان يبعث القاضي المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا وينبغي ان يبعثها الى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فيسأل من جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في المستورة انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت ولا يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر ويقول والله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف من انه لو لم يصرح بذلك ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا والتعديل في العلانية ان يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلة من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى في السر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل ويشترط في المزكي في العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وان لا يكون محدودا في القذف سوى لفظ الشهادة وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وان كان محدودا في القذف ۱۲ عيني وفتح وعناية ۶ قوله وتعديل الخصم لا يصح هذا تفريع من الامام على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديل الخصم لان المدعا عليه في زعم المدعي وشهوده ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وشمل الخصم المدعي والمدعا عليه فاذا لم يصح التعديل من المدعا عليه فلا يصح من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكية الخصم يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم الآخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد بقوله تعديل الخصم لا يصح انه لو قال المدعا عليه الشهود عدول لكنهم اخطأوا او نسوا لا يقضى بشهادتهم مطلقا حتى يسأل من غير المشهود عليه اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق ولزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شئ لانهم كونهم عدولا لا يتوهم منهم النسيان او الخطاء فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله واحد يكفي للتزكية لان التزكية خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة فاذا كان خبرا يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وقوله والرسالة والترجمة اي وكذلك يجوز كون واحد من مولاء رسولا سواء كان رسول القاضي الى المزكي اورسول المزكي الى القاضي وكذا يجوز كون واحد من هؤلاء مترجما اي موضحا كلام غيره وليس المراد التسوية بين الثلاثة من جميع الوجوه بل من حيث الاكتفاء بالواحد وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة الا في رواية عن احمد وقال يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحدود وبالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء واعلم ان الاكتفاء بالواحد في الرسالة والترجمة وان كان الاثنان احوط مما لا خلاف فيه بينهم بخلاف محمد في التزكية فقط وهو مقيد بما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله وله ان يشهد بما سمع اورأى واعلم ان ما تحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه من غير احتياج الى الاشهاد كالبيع والاجارة والمضاربة فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم اورأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهد على هذه الاقوال او الافعال احد بل يجب عليه اداء الشهادة اذا دعي اليه لانه علم بما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والاولى ان يقول اشهد انه باع او اقر او حكم او غصب او قتل لانه عاين بالسبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فحينئذ حل له ان يشهد على اقراره وينبغي للقاضي اذا فسر له بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب ان يقبل الشهادة الا ترى ان الشهادة بالتسامع انما تجوز في الاشياء الستة كما سيجئ في المتن وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته الا ان يشهده واشار

الى هذا بقوله ولا يشهد على شهادة غيره الخ ۱۲ عيني وفتح وعناية ۱ سواء كان الحق مالا اوغيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحوها مما ليس بمال ۱۲ ط وع عه ۵ حتى لو قال المدعا عليهم عدول لا يقضى بشهادتهم حتى يسأل من غيره ۱۲ ع

الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان

ف ١ قوله ولا يشهد على شهادة غيره الخ لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها النيابة والتحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه اشهد غيره على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه ولا بد من قبول التحمل وعدم النهي بعده وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهده القاضي عليه لان القضاء حجة ملزمة فحل له ان يشهد بها ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله ولا يعمل شاهد الخ لا يجوز للشاهد اذا رأى خطه في صك ان يشهد الا ان يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا ينفذه حتى يتذكر وكذا راوي الحديث اذا وجد الحديث مكتوبا بخط او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان لا يجوز له ان يحكم بالحل والحرمة بهذا الحديث حتى يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة لان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل بالخط لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر شهادته لان سجل القاضي في خريطة وهي في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتغيير وكتابة الرواية محفوظ تحت يد الراوي فيؤمن ايضا بخلاف كتابة الشاهد لان الصك يكون في ايدي الخصم فلا يؤمن من التبديل وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت فانه قيل يحل له الشهادة بالاتفاق وقيل لا يحل عند الامام خلافا لهما ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٣ قوله الا النسب والحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم بالنسب الا بعد دعوى النفقة او الارث الا في الاب والابن وقوله والموت ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج بان يكون عالما او من العمال فان كان تاجرا او نحوه فانه لا يجوز الا بالمعاينة والقتل كالموت وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا الواحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من اثنين عدلين وقوله واصل الوقف احترز به عن شرائطه لان اصل الوقف هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل الشهادة فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او المقبرة او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ومعناه انهم بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه بدأ من غلته فيصرف الى كذا حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء الستة اشارة الى انه لا يجوز ان يشهدوا بالتسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب لان الولاء بمنزلته ولنا انه يبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتنى عليه والشهادة بالعتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها ثم الشاهد بهذه الاشياء انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامرأتين او باخبار من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء لانها بلا علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام وقوله من يثق بالعدد فيه شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهكذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٥ قوله لك ان تشهد انه له اي اذا رأيت شيئا في يد شخص جاز لك ان تشهد ان ذلك الشيء لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان اذا عاين البيع لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به كاف في الشهادة فانها اذا لم تجز لحكم اليد انسد بابها وهو مفتوح بالاجماع وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه ان الشيء ملك لذي اليد ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له وشرط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن مالك لا تقبل في مدة يسيرة وتقبل في طويلة كعشر سنين وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة احد ثم رآه في يد غيره فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد للاول بالملك بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم تسمع مثل هذه لضاعت حقوق الناس والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا ولا يعرف ملك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لجهالة المشهود به والمشهود له والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل العلم بالمحدود المشهود به والعلم به شرط للشهادة وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا رآه في يد رجل ان الرقيق ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا رآه في يده وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ايضا لكن فيه قيدان آخران لم يذكرهما الشيخ الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا الان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون تحت يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الاموال فلو كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف الشاهد رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة والحاصل ان معرفة الاستثناء اذا كان الرقيق كبيرا يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه فليس لليد في حقه دليل الملك ١٢ عيني وفتح ف ٦ قوله وان فسر للقاضي يعني التفسير ان يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس لما لو قالا انا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وقوله لا تقبل لانه اذا اطلق يقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادته عن علم وكذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد ولهذا قالوا ينبغي للشاهد بالتسامع ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها وفي صورة التفسير لا يجوز للقاضي ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه فكذا بسماع غيره ولو تواتر عنده ولا برؤيته لنفسه في يد انسان ١٢ عيني وفتح

ف اي وان لم يشهده احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحكم ١٢ ع

ف اي ولا يحكم قاض اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك ١٢ ع ف اي ولا يروي راوي الحديث اذا وجد مكتوبا بخط فليس له ان يروي حتى يتذكر الرواية ١٢ ع ف هؤلاء اي شاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية ١٢ ع ف بالاجماع لان العلم شرط اداء الشهادة فلا [illegible]

فسّر للقاضي انّه يشهد بالتّسامع او بمعاينة اليد لا تُقبل ومن شهد انّه حضر دفن فلان او صلّى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسّر للقاضي قُبل

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

ولا تقبل شهادة الاعمى والمملوك والصّبيّ الا ان يتحمّلا في الرّقّ والصغر وادّيا بعد الحرّيّة والبلوغ والمحدود في قذف وان تاب الا ان يُحدّ الكافر في قذف ثمّ اسلم والولد لابويه وجدّيه وعكسه واحد الزّوجين للآخر والسيّد لعبده ومكاتبه والشّريك لشريكه فيما هو من شركتهما والمخنث و

---

۱ قوله باب من تقبل شهادته لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع شهادته ومن لا تسمع منه وقدم ذلك على هذا لانه محل الشهادة والمحال شروط والشرط مقدم على المشروط والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ولا يصح ۱۲ فتح وعنايه ۲ قوله ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء كان بصيرا وقت التحمل اولا وسواء كان فيما يجري فيه التسامع اولا وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى السمع وهو صحيح لا آفة به وعن مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار او فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعا ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالمعاينة وقت التحمل وهو في الحفظ والاداء كالبصير فلم يفته الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود والمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيها فلا تقبل ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يمتنع لانها اديت بشرائطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء وغاب ولهما ان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا تبطل والشيء بانتهائه يتقرر والغيبة لا تنافي الاهلية ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله والمملوك والصبي اي المملوك مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا او معتق البعض وحكم الاخرس والمغفل كالصبي وكذا المجنون الا في حال الصحة وانما لا تقبل شهادة المملوك والصبي لانها من باب الولاية وليس لهما ولاية على انفسهما فلا تكون على غيرهما وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي تجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وقال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وعند مالك شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل وقال ابن سيرين شهادة العبد جائزة الا لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء التافه وقوله وادّيا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل وكذا العبد الصباء واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء ومتى حكم برد الشهادة لعلة ثم زالت فشهد فيها لم تقبل الا في اربعة عبد وصبي واعمى وكافر على مسلم وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج بعد ردها ولو بعد الطلاق فالمراد بما بعد الطلاق انقضاء العدة وفي العدة لا تقبل ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله والمحدود في قذف وان تاب ان لم تقم بينة على صدقه وكل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب فتوبتهما مقبولة عند الله تعالى لكن لا تقبل شهادتهما وقال الشافعي تقبل شهادة المحدود في قذف اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ حكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمستثنى منه صفة الفسق في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السوال واعلم ان الضمير في لهم من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته ان تاب ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان للكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحد في القذف كان رد شهادته من تتمة حده وبالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون رد من تمامها بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل ۱۲ عيني وعنايه ۶ قوله والولد لابويه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الوالد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولو قال والفرع لاصله وبالعكس او الولد لابائه وامهاته وبالعكس لكان اولى واعم وروي ان الحسن بن علي رضه شهد لعلي رضه مع قنبر مولاه عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي رضه ابغ لشاهد آخر فقال مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين رضهما سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكن ابغ لشاهد آخر اما سمعته يقول لا تقبل شهادة الولد لوالده الى آخر القصة فاستحسنه وزاده في الرزق ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله واحد الزوجين للآخر ولو في عدة الثلاث والمعتبر في المنع الزوجية عند القضاء لا عند التحمل والاداء وفي باب الرجوع في الهبة الزوجية مانعة وقت الهبة وقت الرجوع وفي باب اقرار المريض تعتبر الزوجية وقت الاقرار وفي باب الوصية تعتبر وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجية فشمل الامة لان لها حقا في المشهود به وقال الشافعي تقبل شهادة احد الزوجين للآخر لانه عدل شهد للغير ولنا ما رويناه ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله والشريك لشريكه وكذا لا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره مسانهة او مشاهرة او التابع او التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت اي لطالب معاشه منهم من القنوع بمعنى السوال لا بمعنى القناعة والحاصل ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة وشهادة الشريك شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل كالاجير العام مثل الخياط فانها تقبل لانتفاء التهمة ۱۲ عيني وفتح

۹ قوله والمخنث بفتح النون من يفعل الردي من التزين بزينة النساء والتشبه بهن في القول والفعل عمدا فان كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء قيل اراد بالفعل الردي التمكين من اللواطة واما بكسر النون فهو الذي في اعضائه وكلامه لين فتكسر خلقة فلو لم يشتهر منه شيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ۱۲ عيني وفتح منه

ع تفسيره وتقبل شهادته لان ذلك يزيد القاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها ۱۲ ع عه عطف على المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فالاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير ۱۲ ع سه مرفوع على انه مبتداء وخبره محذوف اي عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور فلا تقبل شهادة ابويه وجديه للولد ۱۲ ع لله لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ۱۲ عه وهو الذي يتشبه بالنساء ويأتي بالافعال الردية فلا تقبل شهادته لانه فاسق ۱۲ ع

النائحة والمغنية والعدو ان كانت عداوة دنيوية ومدمن الشرب على اللهو ومن
يلعب بالطيور او يغني للناس او يرتكب ما يوجب الحد او يدخل الحمام بلا ازار
او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بسببها او يبول او يأكل على
الطريق او يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها

ف ١ قوله والنائحة من ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وبكت عليه والمراد بالنائحة المردودة الشهادة هي التي تنوح في مصيبة غيرها ولا فرق بين ان تكون النواحة بالمال او بدونه فلو في مصيبتها تقبل لاضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي بشرط عدم رفع الصوت لان رفع الصوت منها حرام تسقط عدالتها سواء كان في مصيبتها او مصيبة غيرها ١٢ عيني و فتح وچلپي ف ٢ قوله والمغنية لارتكاب المحرم وانما اطلقه في حقها ولم يقل للناس كما قيده به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فان الغناء لا يمنع شهادته حتى يجمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يلقبه مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هولاء والتغني للهو معصية في جميع الاديان خصوصا اذا كان الغنا من المرأة ١٢ عيني وعنايه ف ٣ قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية سواء شهد على عدوه او غيره لان المعاداة للدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين على قوة دينه وعدالته والشهادة بالعداوة الدنيوية كشهادة ولي المقتول على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع واما العداوة الدينية فقد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بالنهي ويتضح لك هذا بان المسلمين اجمعوا على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت ١٢ عيني وفتح وزيلعي ف ٤ قوله ومدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه وفي الكافي قال انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه بين الناس فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وكذا لا تقبل شهادة مدمن السكر لانه كبيرة واطلق الشرب ليتناول الاشربة المحرمة ولا يسقط العدالة بغير المحرمة بدون ادمان السكر وفي الادمان قولان اما ان يكون بالفعل او بالنية وذكروا ان الادمان بالفعل اي الشرب ليس بمراد وانما اريد به الادمان في النية يعني يشرب وفي عزمه ان يشرب كلما وجد وقال الناصحي لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان الاختلاط بهم وتركه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته وقيد بقوله على اللهو احترازا عما لو كان للتداوي فانها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الاطباء ولا علاج له الا الخمر فان في حرمتها خلافا ١٢ عيني وفتح ونقايه ف ٥ قوله ومن يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة وقد قال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني والدد اللهو واللعب ولان الغالب فيه ان يصعد على السطح ليطير طيره فينظر الى عورات النساء وهو فسق وان كان يقتني الحمام في بيته ليستانس ولا يطيرها فلا باس الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمامات من غير نكير الا اذا خرجت من البيت فانها تاتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو ياكل ويبيع منه ولا يفرق من حمام نفسه فيكون آكلا الحرام فتسقط عدالته بذلك وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور وهو الانسب بقوله او يغني وقال في العنايه هو مستغنى عنه بقوله يغني للناس فان الغناء اعم من ان يكون مع آلة اللهو اولا ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٦ قوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على اللعب واللهو فلا تقبل شهادته والمغني من يسمع الناس غنائه ولو كان لاستماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان ذكر امرأة مغنية فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشائخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا بالنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس ومنهم من كره الغناء مطلقا ومنهم من اباه مطلقا والظاهر من كلام المصنف عدم جواز الغناء مطلقا ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله او يرتكب ما يوجب الحد كالزنا والسرقة واللواطة وغيرها من الكبائر لان من يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل قطعي فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقال بعضهم كلما اصر عليه المرء من الذنب فهو كبيرة وما استغفر عنه صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال كلما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر ١٢ عيني ونقايه ف ٨ قوله او يأكل الربوا اي ياخذ القدر الزائد لان الزيادة هي المرادة في قوله تعالى وحرم الربوا وعبر بالاكل تبعا للآية لانه اعظم منافع المال ولان الربوا شائع في المطعومات وانما لا تقبل شهادة آكل الربوا لانه من الكبائر واشترط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهي ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن والحاصل ان الفسق نفس مانع شرعا من قبول الشهادة غير ان القاضي لا يرتاب الا بعد ظهوره والكل سواء ١٢ عيني وفتح ف ٩ قوله او يقامر بالنرد والشطرنج من المقامرة وهي التراهن في اللعب ماخوذ من القمر لان ماله يزداد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص والشطرنج بكسر اوله ولا يفتح والسين المهملة لغة فيه وقوله او تفوته الصلوة بسببها اي النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق فلا تقبل الشهادة وكذا اذا كان يكثر عليها الحلف كاذبا وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار لان نفس اللعب فيه من غير اشتراط فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فان مالكا والشافعي يقولان كل لعب الشطرنج فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة وهي القمار وفوت الصلوة وكثرة الحلف وزاد بعضهم عليها ثالثة اخر وهي اللعب به على الطريق وان يذكر عليه فسقا وان يداوم عليه ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ١٠ قوله او يبول او يأكل على الطريق متعلق بهما وكذا كل فعل يخل بالمروة وان لم يكن حراما كمد رجل عند الناس ومصارعة الاحداث في المسجد وسرقة لقمة والافراط في المزاح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والتمسخر وينبغي اشتراط الادمان في هذه الاشياء ١٢ فتح ف ١١ قوله او يظهر سب السلف قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل شهادته ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسبب مسلم وان لم يكن من السلف لان السب يدل على قلة المروة وقصور العقل وعن ابي يوسف لا اقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن تبرأ منهم لانهم يعتقدون دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ١٢ عيني وفتح ف ١٢ قوله وتقبل لاخيه وعمه وعند مالك لو كانا في عياله لا تقبل وعنه لو يصل اليهما نفعا كثيرا لا تقبل واعلم ان قبول الشهادة للاخ والعم والمحرم رضاعا او مصاهرة مقيد بما اذا لم يخاصم معه ١٢ عيني وفتح

ف اي ولا تقبل ايضا شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ١٢ ع ف اي لا تقبل شهادة المغنية سواء كانت تغني للناس او لنفسها لارتكاب المحرم ١٢ ع ف لانه يدل على قلة الحياء وكذا كل ما يخل بالمروة كالافراط في المزاح ومد رجليه عند الناس ١٢ ط و ع ف يعني الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه ١٢ ع

وَزوج بنته وامرأة ابنه وابيه واهل الهوى الا الخطابية والذمي على مثله والحربي

على مثله لا على الذمي ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف والخصي وولد الزنا

والخنثى والعمال والمعتق والمعتق ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي

يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر

---

١ قوله واہل الہوی وہم اصحاب البدع والہوی میلان النفس الی ما تستلذ بہ من الشہوات وانما سموا بہذا اللفظ لمتابعتہم النفس ومخالفتہم السنۃ بلا دلیل شرعی او عقلی او ماخوذ من ہوی الشئ اذا احبہ لمیلانہم الی محبوب نفوسہم وفی النہایۃ ان اصول اہل الہوی ستۃ الجبریۃ والقدریۃ والروافض والخوارج والمشبہۃ والمعطلۃ ثم کل واحد منہم یفرق اثنتا عشرۃ فرقۃ فیصیر مجموع الفرق اثنین وسبعین فرقۃ وتقبل شہادتہم مع انہم فسقۃ من حیث الاعتقاد لان الحامل لہم علی ذلک انما ہو التدین بہ وذلک مانع ارتکاب الکذب وعند مالک والشافعی فی قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل ثلاثۃ قدریۃ وجہمیۃ ورافضیۃ والشرط فی الذخیرۃ لقبول شہادتہم ان یکون ہوی لا یکفر بہ صاحبہ ۱۲ عینی وعنایہ ٢ قولہ الا الخطابیۃ وہم من الروافض ینسبون الی ابی الخطاب محمد بن ابی وہب الاجدع وقیل احمد بن ابی زینب الاسدی الاجدع الذی کان یقول بامامۃ اسماعیل بن جعفر فلما مات اسماعیل رجعوا الی القول بامامۃ جعفر وغلوا فی القول غلوا کبیرا وقال فی شرح الاقطع ہم قوم ینسبون الی ابی الخطاب رجل کان بالکوفۃ قتلہ عیسی بن موسی وصلبہ بالکناسۃ محلۃ بالکوفۃ لانہ کان یزعم ان علیا ہو الالہ الاکبر وجعفر الصادق الالہ الاصغر وقیل کانوا یعتقدون ان من ادعی منہم شیئا علی غیرہم یجب ان یشہد لہ بقیۃ شیعتہ وذکر شمس الائمۃ السرخسی انہم ضرب من الروافض یجوزون اداء الشہادۃ اذا حلف المدعی بین ایدیہم علی انہ محق فی دعواہ ویقولون المسلم لا یکذب ولا یحلف کاذبا ویدینون بشہادۃ الزور لموافقیہم علی مخالفیہم ۱۲ عینی وفتح ٣ قولہ والذمی علی مثلہ لا علی المسلم مطلقا قید بالذمی لان المرتد لا شہادۃ لہ واختلفوا فی مرتد علی مثلہ والاصح عدم قبول سواء کانت ملۃ الذمیین متحدۃ اولا وقال مالک والشافعی لا تقبل شہادۃ الذمی علی احد لانہ فاسق باحد انواع الفسق بہ قال ابو عبید الرحمن ربیعۃ الرازی وقال ابن ابی لیلی ان اتفقت ملتہم تقبل شہادۃ بعضہم علی بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روی انہ علیہ السلام رجم یہودیین بشہادۃ یہود علیہما بالزنا وعن ابی موسی الاشعری وجابر بن عبد اللہ انہ علیہ السلام اجاز شہادۃ النصاری بعضہم علی بعض وعلیہ اجماع السلف ۱۲ عینی وفتح ٤ قولہ والحربی علی مثلہ والمراد بالحربی المستامن لانہ لا یتصور غیر المستامن فان الحربی لو دخل دارنا بلا امان یسترق ولا شہادۃ للعبید علی احد وقولہ ولا علی الذمی لانہ لا ولایۃ لہ علیہ لان الذمی من اہل دارنا وتقبل شہادۃ الذمی علی المستامن لان الذمی اعلی منہ حالا فجاز ان یجعل لہ ولایۃ علیہ وعند احمد لا تقبل اصلا فی الکل وانما قال علی مثلہ لانہما اذا کانا من دارین مختلفین کالافرنج والحبش لا تجوز شہادۃ احدہما علی الآخر لانقطاع الولایۃ بینہما ولہذا لا یتوارثان والدار انما یختلف باختلاف المنعۃ والملک بخلاف اہل الذمۃ حیث تقبل شہادۃ بعضہم علی بعض وان کان ہذا روسیا وذاک ترکیا لانہما من دارنا وقال الناصحی ان اسلم المشہود علیہ قبل ان یقضی علیہ بطلب الشہادۃ ۱۲ عینی وفتح ٥ قولہ ومن الم بصغیرۃ ای اذنب بمعصیۃ صغیرۃ مشتق من اللمم وہو الصغیرۃ ما دون الفواحش وکانت حسناتہ اغلب من سیئاتہ تقبل شہادتہ لان الالمام من غیر اصرار لا یقدح فی العدالۃ اذ لا یوجد من البشر من ہو معصوم سوی الانبیاء علیہم السلام فیؤدی اشتراط العصمۃ الی سد باب الشہادۃ وہو مفتوح ثم الصحیح فی حد العدالۃ المعتبرۃ ان العادل من غلبت حسناتہ علی سیئاتہ ولا بد من الاجتناب علی الکبائر کلہا ثم بعد ذلک یعتبر الغالب فاذا ارتکب کبیرۃ مرۃ قبلت شہادتہ لعدم الاصرار علیہا ۱۲ عینی ونقایہ ٦ قولہ والاقلف فیہ لغتان الاقلف بالقاف والاغلف بالغین وہو الذی لم یختن وانما تقبل شہادتہ لاطلاق النصوص من غیر قید بالختان والختان سنۃ للرجال مکرمۃ للنساء اذ جماع المختونۃ الذ وعن ابن عباس انہ لا تقبل شہادۃ الاقلف وہو محمول علی ما اذا ترک استخفافا بالسنۃ والدین واذا ترک بعذر من کبر او خوف ہلاک لا یقدح فی عدالتہ وقال الناصحی تجوز شہادتہ اذا کان عدلا ولم یقدر لختان وقت معین ولم یرد بذلک نص ولا اجماع والمتاخرون قدروہ من سبع سنین الی عشر وبعضہم الیوم السابع عن ولادتہ والاقلف الکبیر اذا امکنہ ان یختن نفسہ فعل والا علیہ ان یتزوج او یشتری ختانۃ فتختنہ وقال فی البحر یختنہ الحامی ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ٧ قولہ وولد الزنا ای تقبل شہادتہ مطلقا سواء شہد فی الزنا اولا وقال مالک تقبل فی جمیع الحقوق الا فی الزنا لانہ یحب ان یکون غیرہ مثلہ قلنا الکلام فی العدل وحینئذ فقلبہ لیس بقادح لانہ غیر مواخذ بہ ما لم یتحدث بہ ولان العدل لا یختار ذلک وقولہ والخنثی ان لم یکن مشکلا فلا اشکال لانہ رجل او امرأۃ وشہادۃ الجنسین مقبولۃ بالنص وان کان مشکلا لانہ لا یشہد مع رجل ولا مع امرأۃ ولو شہد یجعل امرأۃ فی حق الشہادۃ احتیاطا حتی لا یجوز ان یشہد مع رجل ما لم یضم الیہا امرأۃ اخری ولا مع النساء بلا رجل معہن وہذا فی غیر الحدود واما فی الحدود فلا تقبل شہادتہ لاحتمال ان یکون امرأۃ ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ٨ قولہ والعمال وہم عمال السلاطین الذین یاخذون الحقوق الواجبۃ کالخراج والجزیۃ والصدقات عند الجمہور وقالوا ہذا کان فی عصرہم فاما فی زمننا فلا تقبل شہادتہم لغلبۃ ظلمہم والحال انہم ان کانوا عدولا تقبل والا لا وقیل المراد بالعمال الامراء وقیل ہم الذین یعملون بایدیہم ویوجرون انفسہم وایا ما کان تقبل شہادتہم لان نفس العمل لیس بفسق الا اذا کانوا اعوانا علی ظلم فحینئذ لا تقبل شہادتہم وقیل ان کان العامل وجیہا ذا مروءۃ لا یجازف فی کلامہ ولا یحلف علیہ کثیرا ولا اعتاد شتم اولادہ او غیرہم تقبل شہادتہ والا لا وقال الفقیہ ابو اللیث ان کان العامل مثل عمر بن عبد العزیز ویجوز من حیث الدیانۃ تجوز شہادتہ وان کان مثل یزید بن معاویۃ لا تقبل منہ ۱۲ عینی وفتح ٩ قولہ والوصی یدعی جاز المراد من الدعوی ہنا الرضاء اذ الجواز لا یتوقف علی الدعوی بل للقاضی ان ینصب وصیا اذ ارضی بہ وقولہ جاز ای شہادۃ الاثنین وتذکیر الفعل باعتبار المذکور من الشہادۃ وہذا الجواز استحسان والقیاس ان لا تقبل لان الشاہد یجر لنفسہ نفعا وجہ الاستحسان ان للقاضی ولایۃ نصب الوصی وہذہ الشہادۃ کفتہ مؤنۃ التعیین لانہ ثبت بہا شیئ لم یکن للقاضی فعلہ بخلاف ما اذا لم یکن الموت ظاہرا لانہ حینئذ لا یملک القاضی نصب الوصی الا بہذہ البینۃ فیہما تہمۃ الجر النفع لا شاہد وقولہ وان انکر لا ای ان انکر الرجل الوصیۃ لا تقبل شہادتہما لان القاضی لا یجبر احدا علی قبول الوصیۃ والحاصل ان شہادۃ الابنین فی صورۃ رضاء الوصی یجوز لانہا لیست بشہادۃ حقیقۃ اذ الشہادۃ الحقیقیۃ توجب علی القاضی ما لا یمکن منہ بدونہا وہذہ لیست کذلک لتمکنہ من نصب الوصی اذا رضی الوصی والموت معروفا حفظا لاموال الناس لکن علیہ ان یتامل فی صلاحیۃ من ینصبہ وہذہ الشہادۃ کفی لمؤنۃ التعیین ولم یثبت الشہود بہا شیئا آخر فصارت کالسفرعۃ فی کونہا لیست بحجۃ بل ہی واقعۃ لمؤنۃ تعیین القاضی ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ١٠ قولہ کما لو شہدا تمثیل لعدم قبول الشہادۃ فی صورۃ انکار الوصی بمسئلۃ اخری ای کما لا تجوز شہادۃ الابنین فی غیبۃ ابیہما لو شہدا ان اباہما الغائب وکل فلانا بقبض دیونہ وہذا التقیید اتفاقی اذ لو شہدا ان اباہما وکلہ بالخصومۃ لم تقبل ایضا والمراد بالابنین کل من لا تقبل شہادتہ للموکل وانما لا تقبل ہذہ الشہادۃ سواء ادعی الوکیل او انکر لتہمۃ لان القاضی لا یملک نصب الوکیل عن الغائب الا فی المفقود فلو ثبت الوکالۃ لثبت بشہادتہما وہی غیر موجبۃ لاجل التہمۃ لانہما یشہدان لابیہما فبطلت ۱۲ عینی وفتح ۔

ای ولا لاجل امرأۃ ابیہ لان الاملاک بینہم متمیزۃ والایدی متمیزۃ فلا یتحقق التہمۃ بخلاف شہادتہ لقرابتہ ولا دواحد الزوجین علی ما مر ۱۲ ع ۔

فان شہادتہم لا تقبل وہم قوم الروافض ینسبون الی ابی الخطاب ۱۲ ع ای وکذا تقبل شہادۃ الذمی علی الذمی مثلہ وان اختلفا ملۃ کالیہود والنصاری ۱۲ ط وع ای وکذا تقبل شہادۃ غیر مختون لاطلاق النصوص من غیر قید بالختان ۱۲ ع لتحقق العدالۃ منہا لان قطع العضو ازیادتہ او جنایۃ الربیۃ لا یوجب قدحا فی العدالۃ ۱۲ ع ای وکذا تقبل

شہادۃ العمال بضم العین وتشدید المیم جمع عامل ۱۲ ع ۔

ولا يسمع[1] القاضي الشهادة على جرح ومن شهد ولم يبرح[2] حتى قال اوهمت[3] بعض
في مجلس القاضي ١٢ ع — اي اسقطت وتركت ١٢ ف

شهادتي تقبل لو عدلا باب[3] الاختلاف في الشهادة الشهادة[4] ان
اي شهادته ويسمع قوله ١٢ — اي لو كان الشاهد عدلا ١٢ — اي في بيان احكامه ١٢ ع

وافقت الدعوى قبلت والا[5] لا ادعى[6] دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت
اي كانت موافقة للدعوى او كان المشهود به اقل ف ١٢ — اي الشهادة لانها طابقت الدعوى فامكن قضاء القاضي بها ١٢ ع — اي لا تقبل ١٢ — اي رجل على آخر ١٢ ع — اي موروثة ١٢ ع — اي او ادعى شراء اي مشتراة ١٢ ع — اي الشاهدان ١٢ — اي من غير ذكر السبب ١٢ ع — اي الشهادة لانهما

١ـه قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد وقيل المراد انه لا يسمع بعد التعديل ولو قبله قبلت والمعنى ان القاضي لا يحكم بالشهادة على تفسيق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية مثال الجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي اذا قال المدعا عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجرت الشهود وعند الشافعي يسمع ويحكم به ولنا ان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حق الشرع والعبد فحينئذ تقبل كما اذا قال زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قذفوا او قتلوا النفس عمدًا فتقبل شهادتهم ورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك الحرمة لان المقصود هو ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو الضمان فيدخل تحت الحكم وفي ضمنه ثبت الجرح وكذا اذا قال المدعا عليه اني صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهد وا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مال الذي كان في يده حتى يشهد واله بالزور وطلب استرداده بالبينة تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان يشهد وا علي ولم ادفع لهم المال او قال استاجر المدعي الشهود بكذا من المال على ان يشهد واله لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعا به مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا تمكين القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الالتزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقاموها على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقاموها على اقراره انهم عبيد او محدودون في قذف فحينئذ تقبل لما فيها من اثبات حق الله تعالى او العبد بالحاجة ماسة الى احيائه واعلم ان الجرح المجرد اذ اتضمن دفع ضرر عام تسمع عليه البينة كرجل يوذي المسلمين بيده ولسانه تقبل بينته عليه ليمنعه القاضي عن ذلك وهذا هو محل لقوله عليه السلام اذكروا الفاسق بما فيه ١٢ عيني وفتح ٢ـه قوله اوهمت بعض شهادتي في العراج اوهم في الحساب مائة اسقط وزنا ومعنى هم من صلوته ركعة تركها والمعنى اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره ولو قال الشاهد شككت او غلطت او نسيت فهو مثل اوهمت والتقييد بالبعض يفيد انه لو قال وهمت الحق انما هو لفلان آخر لم يقبل وقوله تقبل مقيد بعدم طول المجلس وعدم تكذيب المشهود له وعدم المناقضة لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادة اذا تداركه في اوانه لو كان الشاهد عدلا ثابت العدالة عند القاضي وان قال هذا القول بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز ان احد الخصمين غره بالرشوة وهذا اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال واذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعا عليه او ترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المتخاصمين والاشارة اليهما من شرط القضاء والحاصل من الشاهد ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا سواء قاله في المجلس او بعده وسواء كان في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت في غير موضع الشبهة واذا كان في موضع الشبهة كما اذا شهد بالف درهم ثم قال غلطت بل هي خمس مائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد به اولا ويقضى بالف في المثال المذكور لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي دوجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي ١٢ عيني وفتح وعنايه ٣ـه قوله باب الاختلاف في الشهادة لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الاصل شرع في مسائل الاختلاف وبني الباب على اصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها ان الشهادة باكثر من المدعا باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط ١٢ فتح ٤ـه قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قد عرفت معنى الشهادة من قبل والدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له ولاية الخلاص عند ثبوته والمراد بموافقتهما ان يكون الدعوى والشهادة متحدين في عشرة اشياء النوع والكم والكيف والزمان والمكان والفعل والانفعال والوضع والملك والنسبة فان خالف الشهادة في احد هذه الاشياء لم تكن موافقة للدعوى مثلا اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم في النوع او ادعى تسعة دراهم وشهد بخمسة عشر في الكم او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض في الكيف او ادعى قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة في الزمان والمكان او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه بالشق وشهد بانشقاقه عنده في الفعل والانفعال او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه في الوضع او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ابنه في الملك او ادعى انه عبده ولدته الجارية لفلانية وشهد بولادة غيرها في النسبة لم تكن الشهادة موافقة الدعوى في الصور كلها وفي قوله ان وافقت الدعوى اشارة الى ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فتقبل فيما توافق الدعوى لامكان قضاء القاضي بها واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعى على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك ١٢ عيني وفتح وعنايه ٥ـه قوله والا لا اي وان لم يوافق الشهادة الدعوى لا تقبل لانها خالفت الدعوى فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم تصديق الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها بشرط ١٢ عيني وفتح ٦ـه قوله ادعى واراد كذا لو ادعى دينا بالقرض فشهدا بملك مطلق وقوله ارثا او شراء اي موروثة او مشتراة ويجوز ان يكونا منصوبين على التمييز وترك المصنف قيدين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من معروف فلو قال ملكي اشتريته من زيد وهو غير معروف والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل وقوله لغت اي الشهادة لانهما ادعا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم فان الملك في المطلق ثبت من الاصل حتى يستحق المدعا بزوائده وفيه اشارة انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم عاد والدعوى والشهادة واتفقوا تقبل وقوله وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملكه بسبب معين كالشراء والارث تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى وكون المشهود به اقل من المدعا لا يمنع قبول الشهادة فان المراد من موافقتها مطابقتها او كون المشهود به اقل ١٢ عيني وفتح.

ـه بالفتح اي فسق مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق الشرع والعبد نحو ان يشهد ولان الشهود فسقة او زناة ونحو ذلك ١٢ ط عـه اي لم يزل عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ١٢ ط ودع ـه شامل لمخالفة الشهادة للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين ف ١٢ للعـه اي ان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت بالف قرض وشهدا بالف ثمن متاع ١٢ ع.

وبعكسه لا ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فان شهد احدهما بالف والآخر
بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي ذلك قبلت
على الالف ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمس مائة تقبل بالف ولم
يسمع انه قضاه الا ان يشهد معه آخر وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض
ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض ولو شهدا
بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا فان قضى باحدهما

ف ١ قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اى الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا فى انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهى مقبولة واما اختلاف اللفظ بحيث يدل بعضه على مدلول بعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابوحنيفة وقال المعتبر تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما الاتفاق بالتضمن جائز حتى لو ادعى مائة درهم فشهد شاهد باربعين وآخر بخمسين لا تقبل عند ابى حنيفة لعدم التطابق بينهما بطريق الوضع وعندهما يقضى باربعين لان الاربعين موجودة فى الخمسين والعبرة عندهما لما اتفقا عليه وغيره وكذا ان شهد احدهما بالف وآخر بالفين لا تقبل عنده لعدم المطابقة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث ونحوهما قالت الثلاثة ولكن عندهما يحلف المدعى ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت بوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يشهد على كل واحد منهما الا واحد فلم يثبت واحد من اللفظين لان احد اللفظين لا يعبر به عن الآخر لا حقيقة ولا مجازا اذ كان كلام كل منهما كلاما مباينا لكلام الآخر وصار اختلافهما هذا كاختلافهما فى جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ١٢ عينى وفتح وعناية ف ٢ قوله لم تقبل اى عند الامام مطلقا كما مر بخلاف ما لو ادعى الفين فشهد بالف حيث تقبل اتفاقا ١٢ فتح ف ٣ قوله والمدعى يدعى ذلك قبلت اى اذا شهد احدهما بالف وشهد الآخر بالف وخمس مائة وكان المدعى ادعى الالف والخمس مائة تقبل الشهادة على الالف بالاتفاق لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة خمس مائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه وكذا لو شهد احدهما بطلقة وآخر بطلقة ونصف والمدعى يدعى طلقة ونصفا تقبل على طلقة لان بينهما حرف العطف بخلاف المسئلة التى قبلها حيث لا تقبل الشهادة فيها مطلقا عنده لعدم العطف فظهر الفرق وقيد الدعوى بالف وخمس مائة لانه لو لم يدع الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعى الا ان يوفق فيقول اصل حقى كان كما قال الا انى استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل فى الاقل وعند الثلاثة يستحق المدعى فى مسئلة المتن خمس مائة بحلفه ١٢ عينى وفتح ف ٤ قوله تقبل بالف لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب لا يقال ان المدعى كذب شاهده بالقضاء فينبغى ان لا تقبل كما اذا شهدا بالف وخمس مائة والمدعى يدعى الف لانا نقول لم يكذب فيما له انما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدم كما اذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان آخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا وعن ابى يوسف انه يقضى بخمس مائة لان مضمون شهادة الشاهد القضاء لا دين الا خمس مائة فى المعنى وهو معتبر عنده كما مر ١٢ فتح ف ٥ قوله قضاه اى لم يسمع ان المديون قضى الى الدائن خمس مائة لعدم كمال الحجة ولا بد ان يدعى الدائن الالف وينكر الاستيفاء اذ لو قال لم يكن لى عليه الا خمس مائة لم يقبل اصلا لتكذيبه شهوده وان اعترف بالقضاء لزمه خمس مائة ١٢ فتح ف ٦ قوله وينبغى اى يجب على شاهد القضاء بخمس مائة ان لا يشهد ابتداء بالف كيلا يصير معينا على الظلم كذا قالوا وفيه بحث لانه يلزم على الامتناع عن الشهادة اعانة المدعا عليه على ظلم المدعى بعدم دفع ما بقى له عليه من نصف الالف فكان ينبغى ان يقال يجب اداء اصل الشهادة بالالف ان يشهد بخمس مائة فقط فيقضى القاضى بما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل دون ما تفرد به احدهما من الزيادة آخذا بمذهب الصاحبين لما فيه من عدم اعانة احدهما على ظلم الآخر ١٢ فتح ف ٧ قوله جازت الشهادة على القرض لثبوته بالشهادة التامة ولا تقبل فى قضاء الالف للقرض لعدم ثبوته بالحجة التامة وذكر الطحاوى عن بعض اصحابنا انه لا يقضى بها القاضى وهو قول زفر لان فى زعم احد الشاهدين انه لا شئ عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعى كذب شاهد القضاء وهو تفسيق له قلنا انه لم يكذبه فى المشهود به الاول وهو القرض وانما كذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع فى القبول والحاصل ان اكذاب المدعى شهوده تفسيق لهم لكونه اختياريا واما اكذابه المدعا عليه فليس تفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه ١٢ عينى وفتح وعناية ف ٨ قوله ردتا لما مر ان اختلاف الشاهدين فى المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان انه قتل بمكة وآخران بقتله بمصر قبل ان يقضى القاضى بالشهادة الاولى لا يقبلهما اذ القتل لا يمكن ان يكون فى مكانين وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى وقع بها القتل ولم يذكر المؤلف اختلاف الشاهدين فى الزمان او المكان والاصل فى ذلك ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر فى الازمنة والامكنة وان كان فعلا كالغصب والقتل ونحوهما او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما يمنع القبول لان الفعل فى زمان او مكان غير الفعل فى زمان او مكان آخر فاختلف المشهود به وقد جمع العلامة المقدسى ما يكون اختلاف الشاهدين فيه فى الزمان والمكان مانعا من القبول فى قوله ف بيع شراء كفالة طلاق ؛ وصية دين كذا اعتاق ؛ قرض براءة كذا الكفالة ؛ والقذف ايضا وكذا الحوالة ؛ لا فى جناية وغصب ونكاح ؛ ونحو قتل قلت اسباب النجاح ؛ وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل لان الاقرار قول يعلو ويكرر ١٢ عينى وفتح وعناية

ف اى قضى الى الدائن المدعى خمس مائة لا يسمع لانفراده ١٢ ع ف اى الف درهم بان شهدا ان فلانا اقرض من فلان الف درهم ١٢ ع ١٢ ف اى الشهادتان لان احد الطائفتين كاذبة بيقين وليست احدهما اولى بالقبول من الآخر ١٢ ع

اولاً بطلت الاخرى ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الآخر بالف وخمس مائة بطلت الشهادة وكذا الكتابة والخلع فاما النكاح فيصح بالف ملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مودعه او مستعيره وقت

ـــ۱ـــ قوله قطع اى تقبل الشهادة فى اختلاف النوعين ويقطع يد السارق مطلقا فى جميع الالوان عند ابى حنيفة وعندهما لا تقبل لان المشهود به مختلف ولم يتم على كل نصاب وصار كاختلافهما فى اللون فى الغصب وله ان السرقة تقع فى الليالى والرائى يرى من بعيد فاللونان يشتبهان والسواد والبياض يجتمعان وهذا اذا ادعى المدعى سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى بسرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع لان المدعى كذب احدهما وقيل الاختلاف فى نوعين يتشابهان كالسواد والحمرة او كالصفرة والحمرة لا فى السواد والبياض فانهما لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة وانما قيد بقوله فى لونها لانه لو اختلفا فى قيمتها لا تقبل بالاتفاق وقوله بخلاف الذكورة والانوثة اى اذا اختلف الشاهدان فى ذكورة المشهود به وانوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع لانهما لا يجتمعان فى واحد وكذا لو توقف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه فيحتاج الى التوفيق ۱۲ عينى وفتح ـــ۲ـــ قوله والغصب اى وبخلاف اختلاف الشاهدين فى لون البقرة فى الغصب حيث لا تقبل شهادتهما بالاتفاق لان التحمل فيه بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه بخلاف السرقة فانها تكون فى الليالى غالبا لان السرقة اخذ الشئ خفية ولا يتحقق ذلك غالبا فى النهار اما الغصب فهو اخذه علانية ۱۲ عينى وفتح ـــ۳ـــ قوله بطلت الشهادة وذكر علاء الدين السمرقندى ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان يشترى بالف ثم يزيد خمس مائة فقد اتفقا على شراء واحد وفيه تامل لانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة لا يقال انه اشترى بالف وخمس مائة ولهذا ياخذه الشفيع باصل الثمن وهذا اذا اختلف البائع والمشترى قبل تسليم العبد لان الدعوى حينئذ دعوى العقد والبيع بالف غير البيع بالف وخمس مائة فاختلف المشهود به ولم يتم النصاب على واحد منهما فتبطل الشهادة اما بعد تسليم العبد فتكون الدعوى فى الدين فحينئذ تقبل فى قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما اذا ادعى الاكثر وفى الفوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس الثمن واختلفا فى قدره كما فى هذه المسئلة تقبل لما مر ان التوفيق ممكن بخلاف ما اذا اختلف الجنس بان شهد احدهما الشراء بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار ۱۲ عينى وفتح ـــ۴ـــ قوله وكذا الكتابة والخلع اى الكتابة هى كالبيع اما اذا كان المدعى هو العبد فظاهر لانه يدعى السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء فلا تقبل الشهادة فى صورة الاختلاف فى بدل الكتابة وان كان المدعى هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب ولان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وكذا الخلع تبطل الشهادة بالاختلاف فى مقدار بدله اذا كانت المرأة المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع وهذا مما لا خلاف فيه بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فتقبل فى قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعى بالخلع هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذى اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وهذه ثمانى مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعى هذا وينكر الآخر او يدعى الآخر وينكر هذا اما البيع فاذا ادعى البائع وانكر المشترى او بالعكس لا تقبل الشهادة فى صورة الاختلاف سواء كان المدعى ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع اى فى اول المدة فهى نظير البيع للحاجة الى اثبات العقد فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضى المدة فهى كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعى واما الكتابة فان ادعى المولى والكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا تقبل لان العقد غير لازم فى حق العبد كما سبق وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان فى بدل الكتابة كما فى البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد فان كانت الدعوى من المرأة او العبد او القاتل لا تقبل الشهادة ان اختلف الشاهدان فى البدل فانه دعوى السبب وان كان المدعى هو الزوج او المولى وولى القصاص جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال وصورة الصلح انه اذا وجب القصاص على شخص فادعى القاتل انه وقع بينه وبين ولى المقتول الصلح عن دم العمد على كذا فانكر الولى فشهد الشاهدان به واختلفا فى قدر البدل ردت الشهادة واما النكاح فياتى حكمه فى المتن واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له فى الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فهو كدعوى الدين فلو شهد احدهما على الالف والآخر على الالف وخمس مائة جازت شهادتهما على الاقل ۱۲ عينى وفتح ـــ۵ـــ قوله النكاح فيصح بالف باتفاق الشاهدين عليه وصورته ان المرأة ادعت النكاح بالف وخمس مائة واختلف الشاهدان فقال احدهما بالف وشهد آخر بالف وخمس مائة فالنكاح جائز بالف عند ابى حنيفة لان المال فى النكاح تبع ولهذا يصح بلا تسمية المورد بنفيه ويملك التصرف من لا يملك التصرف من المال كالعم والاخ والاختلاف فى التابع لا يوجب الاختلاف فى الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف فى التبع فيقضى بالاقل وقال لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمس مائة وابو حنيفة يجعل مقصود الجانبين المال فيجب الاقل وهما يجعلان مقصودهما العقد فلا يثبت وان كان المدعى هو الزوج والمرأة منكرة واختلف الشاهدان فى المهر لا تقبل الشهادة بالاتفاق لان هذه الصورة دعوى عقد ۱۲ عينى وفتح ـــ۶ـــ قوله ملك المورث لم يقض لوارثه صورته اذا اثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له بلا جر بقول الشاهد انه كان لابيه الذى مات وترك ميراثا له عند الطرفين وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفى لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود انها كانت له وملك الوارث خلافته عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن الا ترى انه ثبت فى حقه احكام لم تكن ثابتة فى حق المورث من استبراء الجارية وحل وطيها لو كانت حراما على المورث او بالعكس ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان الملك متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وان يقول لا وارث له غيره او لا علم له وارثا غيره والا فهى باطلة لعدم معاينة السبب وقيد بالملك لان اثبات شراء الوارث لا يتوقف على الجر ۱۲ عينى وفتح ـــ۷ـــ قوله الا ان يشهدا بملكه اى ملك المورث لا يقضى للوارث بلا جر فى كل حال الا فى هذه الصور منها ان يشهد الشاهدان بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا اثبت ملكه وقت الموت كان جرا ضرورة ولو قالا كان لابيه ولم يزيدا على ذلك لم يكن جرا ومنها ان يشهدا انها كانت فى يده عند الموت لان فيه جرا ايضا فيريد ان كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يدا امانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك ومنها ان يشهدا انها كانت فى يد مودعه او مستعيره وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده معنى فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه وبيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او آجرها او اودعها او رهنها او غصبها الذى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة على ذكر الجر بانه مات

وتركها ميراثا له وهذا المسائل المستثناة بالاجماع ۱۲ عينى وفتح ـــ للعهـــ اى ان سبقت احداهما وقضى القاضى بشهادتها او لا ثم جاءت الاخرى ۱۲ ط ـــ صـــ اى شهادة الطائفة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ۱۲ ع ـــ عـــ اى بخلاف اختلاف الشاهدين فى الذكورة ۱۲ ع ۱۲ ـــ عـــ بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الآخر انه سرق انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان فى بقرة واحدة ۱۲ ع ـــ ـــ اى وبخلاف الاختلاف فى لون البقرة فى الغصب لانه يقع بالنهار فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل

الموت ولو شهدا بيد حيّ منذ شهر رُدّت ولو اقرّ المدّعی عليه بذلك او شهد شاهدان

اى الاثنان ان هذه العين كانت فى يد شخص حى ۱۲ ع — وجوده كعدمه والفلان عنايت — اى هذه الشهادة عند الطرفين ۱۲ ع — ايضا بدون ذكره ۱۲ ف — اى باليد للحى بان العين كانت فى يده ۱۲ ط و ع

انّه اقرّ انه كان فی يد المدّعی دُفِع الی المُدّعی

اى المدعا عليه ۱۲ ع اى ان المدعا به ۱۲ ع — سواء قال منذ شهر او لا ۱۲ ع اى المال المدعى به ۱۲ ع

باب الشهادة على الشهادة

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة

اى فى كل حق ۱۲ ع

واحد على شهادة واحد والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتی انّی اشهد انّ فلانا اقرّ

من الفرع ۱۲ ع — اى كل واحد من الاصل ۱۲ ط اى صفة الاشهاد ۱۲ ع شاهد الاصل للفرع ۱۲ ع

عندی بكذا واداء الفرع ان يقول اشهد انّ فلانا اشهدنی على شهادته انّ فلانا اقرّ

اى صفة اداء شهادة الفرع ۱۲ ع — لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل ۱۲ ع — وقت الاداء عند الحاكم ۱۲ ع

ا؎ قوله ولو شهدا بيد حى منذ شهر ردت اى شهدا انه كان فى يد المدعى منذ شهر والحال انه ليس فى يد المدعى عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة فتتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الملك فانه معلوم غير متنوع هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف تقبل لان اليد المقصودة كالملك ولو شهدا انه ملكه تقبل فكذا ههنا وقيد بالحى لانهما اذا شهدا للميت انها كانت فى يده وقت الموت تقبل اتفاقا والمصنف اتى بهذه المسئلة استطرادا لليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده والتقييد بقوله منذ شهر لا حاجة اليه فانه ذكر التمرتاشى فى الجامع شهدوا للحى ان العين كانت فى يده لم تقبل فعلم ان الخلاف ثابت ايضا بدون ذكره ۱۲ عينى وفتح ۲؎ قوله دفع الى المدعى لانه تصح الشهادة بالاقرار فانه معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان على شئ صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به وانما قال دفع اليه دون القول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن انه ملكه يقبل ولو قال انه كان بيده بغير حق ففيه خلاف والمفتى به انه اقرار ۱۲ عينى وفتح۔

۳؎ قوله باب الشهادة على الشهادة جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتلاف الحقوق الا ان فيها شبهة البدلية ولا يصار الى البدل الا عند العجز عن الاصل واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ۱۲ عنايه وفتح ۴؎ قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة لان فى شهادة الفرع شبهة البدلية فلا تجوز فيما يسقط بالشبهة وهو الحدود والقصاص وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا فى قول للشافعى وفى رواية عن احمد وذكر الناطفى انها لا تجوز فى الوقف ايضا والصحيح انها تجوز فى الوقف احياء له وصونا عن اندراسه وتجوز فى التعزير والنسب ۱۲ عينى وفتح وعنايه ۵؎ قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اشار بهذا القول الى شرط جواز الشهادة على الشهادة اى شرط جوازها ان يشهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين رجلان وقيد الرجلين وقع اتفاقا فانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لان تمام النصاب لان كل واحد من الشاهدين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط ان يكون الشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ان تشهد على شهادة رجلين او رجل وامرأتين ويجوز ان يشهد على الشهادة كل امرأة نصاب الشهادة وكذا لا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهد الآخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الاصليين بانفراده لا يجوز لعدم النصاب فى كل منهما وكان القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعى حتى قال لا يجوز الا ان يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد وعند احمد اذا شهد كل واحد من شهود الفرع على كل واحد من شهود الاصل جاز ولنا ما روى عن على رضه انه قال لا يجوز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة فيجوز ان يشهدا على الاصل الآخر ايضا لان الشاهدين يجوز ان يشهدا فى قضايا كثيرة ۱۲ عينى وفتح وعنايه ۶؎ قوله ولا تقبل شهادة واحد مستدرك بما قبله وانما ذكره لدفع توهم ان يراد بالمثنى المجموع ولو شهد احد الاصليين على صاحبه مع آخر لم يجز لان الاصالة تقتضى مشاهدة الحق والفرعية عدمها فيتنافيان ولان الفرع بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا فى حالة واحدة وعند مالك تقبل ونسب العينى هذا القول لاحمد لان الفرع معبر عن الاصل بمنزلة رسوله كرواية الاخبار وبه قال الاوزاعى وابن ابى ليلى ولنا ما روينا عن على رضه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار فانه من الدينيات يقبل فيها خبر الواحد ۱۲ فتح وعنايه ۷؎ قوله والاشهاد ان يقول اشهد الخ لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لان القاضى ان يقضى بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف واجيب بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدلا عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر ويقول الاصل للفرع عند التحميل اشهد فى على نفسه ان شاء وليس بلازم لان من عاين الحق له ان يشهد وان لم يشهده على نفسه ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد ولا ينبغى للفرع ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده ۱۲ عينى وفتح

ف؎ لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ۱۲ ع۔

ع؎ اى فى بيان احكامها ولما فرغ من شهادة الاصل شرع فى شهادة الفرع والفرع مؤخر عن الاصل وجودا فاخره وضعا ۱۲ ف و ع عه؎ اى الشهادة على الشهادة استحسانا والقياس ان لا تقبل ۱۲ مع سه؎ احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما ۱۲ ع للعه؎ اى ان شهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين رجلان او رجل وامرأتان ۱۲ ع وط۔

عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ولا شهادة للفرع بلا موت اصله او مرضه او سفره فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لم ندر اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة وكذا كتاب القاضي الى القاضي ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها

ـه ١ قوله اشهد على شهادتي بذلك للشهادة لفظ اطول واقصر لكن ذكر الوسط الى العدل اقرب وخير الامور اوساطها اما الاطول فهو ان يقول الاصل اشهد بكذا اذا انا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات ومنهم من قال يقول الفرع اربع شينات وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال بثلاث شينات وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي كذا او يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وذكر محمد في السير الكبير ما قصر الاقوال ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان ان فلانا اقر بكذا فيذكر شينين لا غير وهو اختيار الفقيه ابو الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل واليسر وبكذا الاقصر في تحميل الشهادة من الاصل للفرع ان يقول الاصل اشهد انت على شهادتي بكذا او لا يقول الاصل اشهد على بكذا لانه لفظ محتمل يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي وما ذكره في المتن من قول الفرع عند الاداء بخمس شينات اختيار شمس الائمة الحلواني وهو احسن فيما ذكروه ۱۲ عيني وفتح ـه ٢ قوله ولا شهادة للفرع الخ لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمعنى لا تقبل شهادة الفرع عند القاضي ونفس الاشهاد يجوز وان لم يكن بالاصل عذر والمراد بالموت الموت الحكمي لا الموت الحقيقي لان شهادة الفرع تبطل بموت الاصل حقيقة وليس العذر منحصرا في هذه الاشياء الثلاثة بل اذا كانت الاصل امرأة مخدرة يجوز لها ان تشهد على شهادتها وهي التي لم تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او حمام وعن ابي يوسف انه لو كان الاصل في مكان لو خدا الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشائخ وعليه الفتوى وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية عن السرخسي والسعدي اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان تجوز على قولهما لا على قول ابي حنيفة بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعا عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه الا بعذر وفي المنتقى قال محمد قبل الشهادة على الشهادة وان كان الشهود في المصر من غير مرض بالاصل ولا علة ۱۲ عيني وفتح ـه ٣ قوله فان عدلهم الفروع صح كما يصح تعديل الفروع للاصول كذا يصح تعديل الاصول للفروع وحاصله ان القاضي اذا كان يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احد الفريقين دون الآخر سأل عن الذي لم يعرفهم وقوله صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهل التعديل لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بالعدالة فلا بد من تعديلهم وتعديل الاصول كليهما وكما يكفي تعديل الفرع لاصله كذا يكفي تعديل احد الشاهدين صاحبه في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله ولو ردت شهادة فرع لفسق اصل لم تقبل شهادة احدهما بعد ذلك ۱۲ عيني وفتح ـه ٤ قوله والا عدلوا اي وان ترك الفروع تزكية الاصول بان سكتوا او قالوا لا نعرف حالهم يسأل القاضي عن الاصول غير الفروع لان شاهد الاصل بقي مستورا وهذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عنهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد اقاموا ما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا فتقبل الشهادة والفرع اذا لم يعرف الاصل بالعدالة ولا غير ما فهو شيء في الشهادة على شهادته لترك الاحتياط والاساءة اخف من الكراهة ۱۲ عيني ـه ٥ قوله وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة او خروجه عن اهليتها بفسق وعمى او خرس او ردة او جنون ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم بهذه الحادثة لا تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد واما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادتهم الفروع وان لم ينكروا ۱۲ عيني وفتح ـه ٦ قوله قيل للمدعي هات شاهدين لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وشهدوا على الشراء بذكر الحدود ولا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود في يد المدعا عليه وكذلك اذا انكر المدعا عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده ۱۲ عيني وفتح ـه ٧ قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي اي اذا كتب القاضي الى القاضي الآخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال للمدعي على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة المذكورة في الكتاب فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان هذه المرأة هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى فان قيل ان كتاب القاضي نقل شهادة الاصول في الحقيقة ولا بد لنقل الشهادة من الشاهدين قلنا ان القاضي لعموم ولايته وكمال عدالته قائم مقام الاثنين وللولاية تاثير في تنزيل شخص مقام الشخصين كوي طرفي العقد ومقتضى تقييد المسئلة بانكار المرأة انه لو لم تكن منكرة لا يكلف المدعي الاتيان بشاهدين آخرين يشهدان بتلك النسبة الحاضرة وهو خلاف ما في البحر من انه يكلف ولو مقرة لاحتمال التزوير ۱۲ عيني وفتح وچلپي ـه ٨ قوله لم تجز لان بني تميم قوم لا يحصون فلم تكن بينهم النساء المحدات اساميهن واسامي آبائهن فلا يحصل العلم بالنسبة اليه بل يحصل العلم بالنسبة الى الفخذ كما اشار اليه بقوله حتى ينسباها الى فخذها ۱۲ عنايه ـه ٩ قوله ينسباها الى فخذها او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام ذكر الجد الادنى وهو اب الاب والفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وقيل دون البطن لان اول النسب الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة آخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع الفصائل والفصيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب فلو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط الاستروشني للتعريف ذكر ثلاثة اشياء وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب ان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد فالمعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك ۱۲ عيني وفتح

ولو اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر **باب الرجوع عن الشهادة**

اى الشاهد ۱۲ ط — فى السوق او فى محلته ۱۲ع — بالضرب والحبس ۱۲ط — اى فى بيان احكامه ۱۲ع

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض فان رجعا قبل حكمه لم يقض وبعده لم ينقض

اى عن الشهادة ۱۲ع — الشاهدان عن شهادتهما ۱۲ط — اى حكم القاضى بشهادتهما ۱۲ع — اى وان رجع بعد حكم القاضى بشهادتهما — اى الحكم الاول ۱۲ع

وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا او عينا فان رجع احدهما

اى الشاهدان اللذان رجعا ۱۲ع — من المال ۱۲ — وهو المدعا عليه ۱۲ع — لان التسبب على وجه التعدى يوجب الضمان ۱۲ع — اى احد الشاهدين ۱۲ع

ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع

اى نصف المال المشهود به ۱۲ع — اى الاعتبار فى باب الضمان ۱۲ع وفى هذه المسئلة بقى من يقوم به نصف الحق فيجب ضمان النصف ۱۲ع — اى ثلاثة انفس ۱۲ع — منهم ۱۲ — اى الراجع شيئا لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق ۱۲ع

۱ه قوله ولو اقر انه شهد زورا الخ اى اقر انه شهد زورا وكاذبا متعمدا اما اذا قال غلطت او نسيت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او للمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة فى شهادة الزور سواء وقوله يشهر ضبطه بعضهم بضم الياء وسكون الشين من الافعال وضبط بعضهم بتشديد الهاء من التفعيل واعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولم يتصل واختلفوا فى التعزير فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى اجمع ما كانوا ويقول اعوانه انا من ان يكون ماشيا او راكبا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسود وجهه ولان شريحا كان يشهره ولا يضربه وهو وان كان تابعيا لكن زاحم الصحابة فى الفتوى وكان قاضيا معروفا بالعدل فى زمن عمر وعلى والصحابة متوافرة ما كان يخفى عليهم بالعمل وسكتوا عنه فكان كالمروى عنهم وحل محل الاجماع ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به وما ورد عن عمر محمول على السياسة بدلالة تبليغ التعزير الى اربعين وهو حد العبد فى القذف وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثانى ان يرجع من غير التوبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالضرب بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باى سبب كان بان لا يعلم انه يتوب عن شهادة الزور او بغير من العصيان فانه على الاختلاف المذكور والفتوى على قول الامام وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا اذا كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب ظهر صلاحه فتقبل لزوال الفسق واختلفوا فى مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة وكذا فى مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضى وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعتمد على عدالته ولان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وعن ابى يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى قيل انما وضع المسئلة فى الاقرار لانه لا طريق الى بيان معرفة ذلك بالبينة لكن ذكر فى المغنى ان شهادة الزور قد تعلم بدون الاقرار كما لو شهد بموت رجل او بقتله فيجئ المشهود بالموت او القتل حيا فعلم من هذا ان شهادة الزور قد تكون بدون الاقرار بالكذب لكن لا ينبغى ان يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا ۱۲ عينى وفتح وعنايه **۲ه** قوله باب الرجوع عن الشهادة الرجوع فى اللغة نقيض الذهاب واصطلاحا نفى ما اثبته ثم له ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور ومثله رجعت عما شهدت به او كذبت فى شهادتى وانكار ها لا يكون رجوعا وله شرط وهو ان يكون عند القاضى فلا يصح الرجوع عند غيره وفائدته عدم رجوع البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر وله سبب وهو ارادة التوبة عن شهادة الزور وحكم وهو وجوب التعزير فى غير شهادة الزنا اما فيها فيجب الحد للقذف منهم سواء كان قبل القضاء او بعده ووجوب الضمان مع التعزير بعد القضاء وقبله التعزير فقط وسبب الضمان اتلاف المال او النفس بها تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة واخره عن شهادة الزور لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها وفى بعض النسخ كتاب الرجوع مكان باب الرجوع ۱۲ فتح وعنايه **۳ه** قوله لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض اى فاذا كان الرجوع عند غيره لا يصح فلو اقام المقضى عليه لشاهديه بينة بانهما رجعا عند غير القاضى او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضى حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لدن اقرارهما به يجعل رجوعا منهما فى الحال وبخلاف ما اذا اقام بينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث تقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولا بد من التقييد بان القاضى قضى عليهما بالضمان لانه لو لم يدع المدعا عليه القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ۱۲ عينى وفتح **۴ه** قوله وبعده لم ينقض بالبناء للمجهول او المعلوم اى لو رجع الشاهدان بعد حكم القاضى لم ينقض حكم الحاكم او لم ينقض القاضى حكمه الاول لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضى له ۱۲ فتح **ه** قوله وضمنا ما اتلفاه الخ وهذا بالاجماع الا فى قول للشافعى لا ضمان على الشهود لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا المباشر هو القاضى ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وهو على كافة الناس فلا يجب الضمان عليه دفعا للضرر عنهم ولا على المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب فيضاف الحكم اليه كحافر البير على قارعة الطريق وانما كان ملجأ لوجوب القضاء عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ومن العجب ان الشافعى يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتل الولى وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا تجب الا بنهاية الجناية والسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب فى الخطأ والمال يجب والخطأ اقوى من التسبيب لوجود المباشرة فيه ولهذا لم يوجب حرمان الارث فالاولى ان يسقط به القصاص ۱۲ عينى وفتح وزيلعى **۵ه** قوله اذا قبض المدعى المال دينا او عينا اى انما يضمن الشاهدان ما اتلفاه للمدعا عليه اذا قبض المدعى المال لعدم الاتلاف قبله وان كان بعد الحكم وصاحب المجمع اطلق الضمان بلا تقييد بالقبض وعليه الفتوى وهو قول ابى حنيفة آخرا وهو قولهما وفرق فى المحيط بين الدين والعين فقال شهد بالعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المدعى ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا والا بالقيمة وان كان المشهود به دينا فرجعا قبل القبض لا يضمنون وان بعد القبض ضمنوا الا انهم اوجبوا عليه دينا فيجب ان يضمنا مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد القبض المشهود به تحقيقا للمعادلة وكذلك فى العقار يضمنه قبل القبض لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام ۱۲ عينى وفتح **۶ه** قوله والعبرة لمن بقى لا لمن رجع هذا هو الاصل فى باب الرجوع فعندنا العبرة لمن بقى من الشهود وعند الثلاثة العبرة لمن رجع ايضا الا فى رواية عنهم فان رجع احد الشاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه وعند الثلاثة يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم ۱۲ عينى وفتح **۷ه** قوله لم يضمن اى الراجع شيئا عندنا وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال على اصلهم وقوله وان رجع آخر اى من هذه الثلاثة مع الذى رجع ضمن النصف ولا يقال ينبغى ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم به نصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس احدهما باولى من الآخر وهذا عندنا وعند الثلاثة يضمنان الثلثين ۱۲ عينى وفتح ۱۲ ، ۱۲ ، ۱۲ع **ه** لانه فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحاكم اى حاكم كان فان كان الرجوع عند غيره لم يصح ۱۲ع **ه** اى القاضى لشهادتهما لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ۱۲ع

اخرى ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعتا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمناها ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر ولم يضمنا لو بعد الوطي وفي

۱ه قوله ضمنتا النصف وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شئ عليهما وهو الظاهر ۱۲ فتح ۲ه قوله لم يضمن لانه بقي من يبقي بشهادته كل الحق وهو الرجل وامرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء من النصف من عشرة وقوله فان رجعت اخرى ضمن ربعه اى ربع المدعا به لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة وعند الثلاثة ضمن تسعة اجزاء النصف ۱۲ عيني وفتح ۳ه قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس اى السدس على الرجل وخمسة اسداس على النسوة عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن لا يقمن الا مقام رجل واحد وللامام ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الاترى ان كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد عند الاختلاط وعند انفرادهن ما يزاد لهن على الثلثين وان كثرن وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن النصف اتفاقا وكذا اذا رجع الرجل وحده وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد ۱۲ عيني وفتح ۴ه قوله بقدر مهر مثلها اى لو شهدا على الرجل او المرأة بالنكاح بقدر مهر المثل ورجعا لم يضمنا قيد بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل لا يضمنان النقصان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما تضمن وتتقوم بالتملك لضرورة ابانة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض لعدله فلا ضمان عليهم وان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وقوله لم يضمنا لان الاتلاف بعوض يقابله كلا اتلاف سواء كانت هي المدعية او هو لان النكاح في الاصل مستحق لمهر المثل ۱۲ عيني وفتح ۵ه قوله وان زاد عليه ضمناها اى لو شهدا بالنكاح بقدر مهر المثل وزاد المهر على مهر مثلها ضمنا الزيادة على مهر المثل للزوج لانهما اتلفاها على الزوج لشهادتهما من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي يضمنان الزيادة وفي عكسه اى شهدا بنكاح بالزائد على مهر المثل ثم رجعا لا ضمان مطلقا سواء كان المسمى قدر مهر المثل او اكثر منه او اقل ۱۲ عيني وفتح ۶ه قوله ولم يضمنا في البيع اى لو شهدا على البائع ببيع شئ بمثل قيمته او اكثر ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له قوله الا ما نقص من قيمة المبيع اى يضمنان ما نقص لانهما اتلفاه عليه بلا عوض وهذا اذا كان المدعي مشتريا بان شهدا على البائع ببيع عبده بمائة وهو يساوي مائتين ثم رجعا ضمنا المائة لانه اتلاف بغير عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا وهذا اذا شهدا بالبيع فقط ولم يشهدا بنقد الثمن فان شهدا عليه بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بالبيع بالف مثلا فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط وعكس ذلك الشراء فلو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ۱۲ عيني وفتح ۷ه قوله ضمنا نصف المهر اى لو شهدا ان فلانا طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا على شهادتهما ضمنا للزوج نصف المهر لان احتمال ارتداد المرأة وتقبيلها ابن الزوج ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به والشاهدان اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط بالاحتمال المذكور الاترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على الذابح لانه اكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال ان المحرم يخلي الصيد ويسقط عنه الجزاء ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتدا بطريق المتعة لسبب شهادتهما فيجب ضمان النصف بالرجوع وقوله ولم يضمنا بعد الوطي لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۸ه قوله وفي العتق ضمنا القيمة اى لو شهدا على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة للمولى لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان ولا فرق بين ان يكون الشاهدان موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلفا الا ملكه وان لزم منه فساد ملك صاحبه وفي التدبير ضمنا ما نقصه وقدر ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وفي الكتابة يضمنان قيمته كلها ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وتصدق الشاهدان بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد للمولى قيمته على الشهود وان اختار المولى عدم تضمين الشهود واتبع المكاتب كان له ذلك وفي الاستيلاد يضمنان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة ۱۲ عيني وفتح

ه لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل والمرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع ۱۲ ع ه اى الضمان عند ابي حنيفة يكون بالاسداس سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النساء ۱۲ ع ه بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفاه عليه بلا عوض ۱۲ ع ه اى شهد الشاهدان انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما ۱۲ ع

العتق ضمنا القيمة وفى القصاص ضمنا الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا
لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا ولو رجع
الاصول والفروع ضمن الفروع فقط ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول وغلطوا
وضمن المزكي بالرجوع وشهود اليمين والزنا لا شهود الاحصان والشرط

١ قوله وفى القصاص ضمنا الدية اى لو شهدا على رجل انه قتل فلانا عمدا فقضى به فقتل القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية عندنا وهذه الدية تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا بحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال وقوله ولم يقتصا اى الشاهدان وقال الشافعى يقتصان لانهما تسببا لقتله فصار كالمكره ولنا ان الفعل الاختيارى من الولى والحاكم يقطع النسبة الى السبب كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجاء بخلاف المكره ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولى معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولى الطالب بالخيار ان شاء ضمن الولى الراجع الدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابى حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولى الراجع وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولى لانهما عاملان له فى الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها وللامام ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولى فانه ضمن بالاتلاف فلا يرجع واتفقوا على رجوعهما عليه فى الخطاء ١٢ عينى وفتح ٢ قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم فى مجلس القضاء وقوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع لانهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء به بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء لانكارهم التحميل وهو شرط وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول فى نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فصار كانهم حضروا بانفسهم فشهدوا ثم رجعوا به قال احمد وللشيخين ان الموجود من الاصول شهادة فى غير مجلس القاضى والشهادة فى غير مجلسه لا تكون سبب الاتلاف ولا نقول ان الفروع نائبون منابهم فى نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعا عليه ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا فالخلاف مبنى على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عند محمد وعندهما تحميل وبه قال الشافعى ومالك ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ضمن الفروع اى دون الاصول لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة فى مجلس القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل جه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا فهما متعديان كان الضمان على المباشر وهذا عند الشيخين وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث الفروع نائبون عنهم ولا يجمع بينهما فى التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيتخير ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم ١٢ عينى وفتح ٤ قوله ولا يلتفت الخ اى بعد الحكم بشهادتهم ان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزم بهم غرامة لانهم لم يرجعوا انما شهدوا على خبرهم بانهم كذبوا ولو المراد انه لا يقبل قولهم مطلقا سواء قال الفروع كذب الاصول او قالوا غلطوا فى شهادتهم ١٢ عينى ومسكين ٥ قوله وضمن المزكى بالرجوع عن التزكية عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه اثنى على الشهود خيرا فصار كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصار فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وشهود اليمين والزنا لا شهود الاحصان والشرط فيه لف ونشر غير مترتب فصورة اليمين والشرط انهما شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط الذى علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع جميع الشهود فالضمان على شهود اليمين خاصة اى على شهود التعليق لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف لمن اثبت السبب دون الشرط المحض وقال زفر على الفريقين لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوه والتعليق بالشرط كان مانعا فعنده وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع وصورة الزنا مع الاحصان ان يشهد اربعة بالزنا وشهد آخران انه محصن ثم رجعوا كلهم فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليست بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وان رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ والصحيح انهم لا يضمنون بحال وكذا اذا شهد شاهدان بالتفويض وشهد آخران بالايقاع ثم رجعوا لكان الضمان على شاهدى الايقاع لانه علة لا على شاهدى التفويض لانه سبب ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه وجود الشئ وليس بمؤثر فى الحكم ولا بمفض اليه والعلة المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه ١٢ عينى وفتح۔

ف اى والحال انا غلطنا لان القضاء واقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء ١٢ ع ١٢ اى ضمن الشهود التعليق لو شهد ابتعليق العتق او بتعليق الطلاق لشرط قبل الدخول ١٢ ع

كتاب الوكالة

اى فى بيان احكامها ۱۲ع

صحّ التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف ممن يملكه اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد ولو صبيًا او عبدًا محجورًا بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة فى الحقوق برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضًا او غائبًا مدة السفر او مريدًا للسفر او مخدرة

اى التوكيل فى اصطلاح الشريعة ۱۲ع — لما صح انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ۱۲ع — اى التصرف متعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير جملة معترضة ۱۲ع — الجائز المعلوم ۱۲ط — اى ولو كان الوكيل وهو داخل بما قبله ۱۲ع — متعلق بقوله صح التوكيل اى بكل شئ جاز ان يعقده ۱۲ع — اى بدعواه — سواء كان مدعيا او مدعا عليه ۱۲مع — اى يشترط رضاء الخصم الا فى هذه الاعذار ۱۲ محشى — بحيث لا يقدر المشى على قدميه الى مجلس القاضى ۱۲مع — وهو ثلاثة ايام ۱۲ع — اى او ان يكون الموكل مريدا الخ ويعرف ذلك بهيئته وحاله ۱۲ع

ف ۱ قوله كتاب الوكالة المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الاعانة فى المعاملات واعقب الشهادات بالوكالة لان الانسان مدنى الطبع يحتاج فى معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فناسب تاخيرها وهى بمعنى الحفظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالى انه يملك الحفظ فقط فيكون الوكيل فعيلا بمعنى فاعل كما فى اسمائه تعالى لمعناه وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا اليه فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلا لان الموكل يكل اليه الامر ويفوض اليه اعتمادا عليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر ۱۲ عنايه ومسكين **ف ۲** قوله صح التوكيل اى بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء الاضحية والتوكيل عام وخاص فالخاص ظاهر والاول نحو ان تقول ما صنعت من شئ فهو جائز فانه يملك جميع انواع التصرفات لكنه يختص بالمعاملات حتى لو قال انت وكيلى جائز امرك فى كل شئ يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف وعن ابى حنيفة انه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق وعليه الفتوى ۱۲ بحر وفتح **ف ۳** قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف احترز به عن الرسالة فانه تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف والمراد بالتصرف الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ كما اذا قال وكلتك بمالى ولم يذكر التصرف وقوله ممن يملكه لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف فلا يصح توكيل الصبى الذى لا يعقل والمجنون وقيل هذا على قولهما واما على قول ابى حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى بشراء الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم فى الاصل وانما يمتنع بعارض النهى وقيل هو احتراز عن الصبى المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه ولذلك لا يصح توكيلهما ۱۲ عينى وفتح **ف ۴** قوله ولو صبيا او عبدا محجورا واصل بما قبله اى يصح توكيلهما لان كلا منهما اهل للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن لكن ترجع الحقوق الى موكلهما ولا ترجع اليهما لان فى رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبى والعبد فتلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ واما الصبى الذى يعقل وهو غير محجور فيصح منه التوكيل بالنافع كقبول الهبة اما الضار كعتق وطلاق وتبرع فلا يصح وما تردد بين النفع والضرر كبيع صح ان كان اذن له فى التجارة والا توقف على اجازة وليه ۱۲ فتح وشرح الياس **ف ۵** قوله بكل ما يعقده بنفسه اى صح التوكيل بكل شئ جاز ان يعقده وهذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل وما لا يجوز فان مبناه الاحتياج لانه قد يكون غيره اهدى منه اذ الانسان قد يعجز عن التصرف فى ماله لقلة الهداية وكثرة اشغاله وكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير كان مريضا او شيخا فانيا فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا يمشى على قولهما لانهما شرطا كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به غيره لا على قول ابى حنيفة لانه لا يشترط كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وقد اجيب بان ذلك المنا ير دلو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز له لا يجوز له ان يوكل به غيره لان ذلك بطريق الطرد وما بطريق العكس فلا يرد شئ ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره كما وكله بالخصومة والقبض ونحوهما مما لا عقد فيه ۱۲ عينى وفتح وعنايه **ف ۶** قوله وبالخصومة فى الحقوق برضاء الخصم هذا عند ابى حنيفة وعندهما يجوز التوكيل بالخصومة وان لم يرض الخصم وان لم يكن به عذر لانه تصرف فى خالص حقه فان شاء باشره بنفسه وان شاء فوضه الى غيره وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا وفى التوكيل نقل هذا الحق الى غيره والناس تتفاوت فى الخصومة فلا يجوز بغير رضاه وقال صاحب الهداية لا خلاف فى الجواز وانما الخلاف فى اللزوم فعنده توكيل بالخصومة يصح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وهو قول ابن ابى ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه فى احضاره ودعواه وجوابه بنفسه وفى النهاية الصحيح قولهما ۱۲ عينى وفتح وشرح الياس **ف ۷** قوله الا ان يكون الموكل استثناء من قوله برضاء الخصم تقديره يشترط رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا بحيث لا يقدر المشى الى مجلس القضاء ولو امكن ركوب الدابة والحمل على ايدى الناس يكون التوكيل منه لازما بلا رضاه او يكون غائبا مدة السفر او يكون مريدا للسفر ولو قال بانه يحتال ولا يريد السفر قيل يحلفه القاضى وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان هيئته من يسافر لا يخفى على احد فان كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والا لا او تكون الموكلة امرأة مخدرة وهى التى لا يراها غير المحارم من الرجال ولم تجر عادتها بحضور مجلس الحاكم ففى هذه الاعذار يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعا عليها اذا كان الحكم فى المسجد وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض ومن الاعذار ايضا الحبس اذا كان من غير القاضى الذى ترفعوا اليه والمتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه فان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى ۱۲ عينى وفتح۔

ع وهى بالكسر والفتح لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والوكيل القائم بما فوض اليه ۱۲ مع **ف** بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ۱۲ مع **لل ع** اى وصح التوكيل بالخصومة اى بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح ۱۲ م وط **ف** اى او تكون الموكلة امرأة مخدرة وليس لها عادة بالبروز ۱۲ ع۔

وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود ان غاب المؤكل والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للمؤكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى المؤكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن انكار يتعلق بالمؤكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها وللمشتري منع المؤكل عن الثمن وان دفع اليه صح ولا

له قوله الا في حد وقود هو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل بايفائها اي اثباتها جائز لكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجاني والوكالة لا يتصور فيه وفي شرح النقاية ان الاستثناء من كل منهما لكن في الايفاء على الاطلاق وفي الاستيفاء ان غاب المؤكل عن المجلس اما اذا كان حاضرا او امر باستيفائه فانه يجوز والحاصل ان الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايفائها اي اداءها واثباتها واستيفائها اي قبضها واخذها اما بالخصومة فلانه قد صح ان عليا وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب واما بايفائها واستيفائها فلانه جاز ان يباشرها بنفسه فجاز ان يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل لا يجوز لان الحدود تندرأ بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال لان في صورة غيبة الموكل احتمال العفو ثابت فان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذا الاحتمال وقال الشافعي يستوفى في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقيمت وثبت الحق فللموكل استيفاء له وقال ابو يوسف لا يجوز باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد فاذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به ولا يخفى ان قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير ١٢ عيني وفتح وعناية

سه ٢ تتعلق بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل وبه قال مالك واحمد لان الحقوق تبع للحكم والوكيل ليس باصل فيه فلا يكون اصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل اصل في العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى وانما جعل نائبا في الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصود الموكل ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع الى الوكيل لتضرر الآخر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه بخلاف الرسول فانه يضيف العقد الى مرسله بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر المؤكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ ١٢ عيني وفتح

سه ٣ قوله ان لم يكن محجورا عبدا كان المحجور وصبيا فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور اهليته ولحق مولى العبد كما في الرسول والقاضي وامينه وهذا يشير الى ان الصبي والعبد الماذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف ان العهدة على الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن ١٢ عيني وفتح

سه ٥ قوله والرجوع عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله ١٢ عيني وفتح

سه ٤ والملك يثبت للموكل جواب عما قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقرير الجواب ان الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وتحقيق المسئلة ان لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة حصوله نيابة عن الموكل واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته والهيئة بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للمؤكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله ابتداء فتعين الحقوق للوكيل ويجوز ان يثبت الحكم بغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهدية والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وجواب عن سوال مقدر ايضا تقديره اذا كانت الحقوق في هذا الفعل راجعة الى الوكيل ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد فكما ان المولى يثبت الملك له ابتداء خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك فيما اشتراه وكيلا خلافة عنه ١٢ عيني عناية

سه ٦ قوله وفيما يضيفه الى المؤكل يعني لا يستغني عن اضافته الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه كان العقد له فيصير كالرسول وقوله كالنكاح وكذا العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والتوكيل بالقبض واما الوكيل بالاستقراض فان اضافه الى الموكل كان للمؤكل والا كان للوكيل وقوله وعن انكار قيد به لانه اذا كان الصلح عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق ١٢ فتح وعناية

سه ٧ قوله يتعلق بالمؤكل فوكيلها بالنكاح لا يلي قبض مهرها وبالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير بين مطالبة الزوج وانما تعلقت الحقوق في هذه العقود بالمؤكل لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص ويتوقف حكمه لغيره فكان سفيرا محضا ليقترن الحكم بالسبب بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل كما في البيع بخيار ١٢ عيني وفتح

سه ٨ وللمشتري منع المؤكل اي اذا باع الوكيل بالبيع ثم طلب المؤكل ثمن المبيع من المشتري يجوز للمشتري ان يمنع الثمن اياه ولا يدفعه اليه لان المؤكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد كما مر ولهذا لو حلف المشتري من الوكيل انه لا شيء عليه للوكيل كان حانثا ١٢ عيني وفتح

سه ٩ قوله ولا يطالبه الوكيل ثانيا اي لا يطالب الوكيل المشتري ثانيا لانه برئ ذمة المشتري بدفع الثمن الى المستحق وهو الموكل ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال المؤكل خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف تعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين

سه ع استثناء من قوله واستيفاؤها اي صح التوكيل بقبض الحقوق الا في حد وقصاص ١٢ ع ومس عه مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بائعا ١٢ ع سه لان الوكيل في هذه الاشياء سفير محض فلا يستغني عن اضافته الى الموكل ١٢ ع لله لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد وهو الوكيل ١٢ ع

والمؤكل ليس بعاقد ١٢ عيني وفتح

يطالبه الوكيل ثانيا **باب الوكالة بالبيع والشراء** أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد أو دار صح إن سمى ثمنا وإلا لا وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمنا وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده فلو سلمه إلى الآمر لا يرده إلا بأمره وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

ف ۱ باب الوكالة بالبيع والشراء قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم بيان الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات اولان الشراء جالب للملك في البيع والبيع سالب له وان كان جالبا لملك الثمن وجالب المبيع اقوى من جالب الثمن لان الاصل في باب البيع المبيع اولان الشراء يتحقق بالموجود و المعدوم فتارة يكون بالموجود وهو النقد وتارة يكون بالمعدوم وهو النسيئة بخلاف البيع فانه انما يتحقق بالموجود للنهي عن بيع المعدوم ۱۲ فتح وعنايه ف ۲ سمى ثمنا اولا الاصل في هذه الوكالة انها ان عمت او علمت اوجهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان لم يبين الثمن وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت سواء بين الثمن اولم يبين وان متوسطة كعبد فان بين الثمن او النوع كترکي صحت والا لا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم منتظم فوقه واذا عرفت هذا فلو امر رجل رجلا بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صح الامر وجاز التوكيل لانه لم يبق الاجهالة الصفة وجهالة الصفة متحملة في الوكالة لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع وسواء في ذلك سمى ثمنا اولم يسم لانه ببيان الجنس يصير الثمن معلوما عادة وفي قول من الشافعي ورواية عن احمد لا تصح هذه الوكالة ثم اذا اشترى الوكيل بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث كان له البيع بما قل او كثر عند الامام ۱۲ عيني و فتح ...

ف ۳ قوله صح ان سمى ثمنا لانه بتقدير ذكر الثمن يصير النوع معلوما سواء كان الثمن يخصص نوعا اولا ولو بين النوع كعبد حبشي او رومي صح وان لم يسم ثمنا فلو قال المصنف ان سمى ثمنا او بين نوعا لكان اولى وجعل المصنف الدار كالعبد فيما لعل لما في فتاواه حيث جعل الدار كالثوب ۱۲ عيني و فتح ف ۴ وبشراء ثوب او دابة لا اي لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له وهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن في الامر دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة فاي شيء اشتراه له يكون ممتثلا به ويقع عن الآمر وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشياء او ما شئت او ما رأيت او اي شيء حضرلك او ما يوجد او ما ينفق يكون ممتثلا به ويقع الشراء عن الآمر ۱۲ عيني و فتح ف ۵ يقع على البر ودقيقه ان بين قدره او دفع ثمنه والا لم يجبر على الآمر والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وقال بعض مشائخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف على ما يمكن اكله يعني المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقلة مثل ان يدفع اليه درهما الى ثلاثة والوسط مثل اربعة الى سبعة والطعام في عرف القاهرة الطبيخ بالمرق واللحم واذا عرف بالاجتهاد انه بالكثير من الدراهم يريد الخبز بان كان عنده وليمة جاز له ان يشتري الخبز وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له ۱۲ عيني و فتح ف ۶ وللوكيل الرد بالعيب ولو بغير اذن الموكل لانه من حقوق العقد وكلها الى الوكيل ولوارثه ووصيه بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع ولو رضي الوكيل بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء لزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل واشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة وان كان محجورا يرد على الموكل والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر به الموكل وانكره الوكيل لم يلزمه شيء بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وقوله فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع ۱۲ فتح ف ۷ وحبس المبيع اي ويجوز ايضا للوكيل حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن لانه كالبائع وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تاجل في حق الموكل ايضا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل ان يطالبه به حالا وقوله لثمن دفعه هذا ليس بقيد لازم بل اتفاقي لانه لو لم يدفع الثمن له ان يحبسه ايضا وقال زفر ليس للوكيل ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه فيسقط الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبائع من الموكل فيثبت له حق الحبس ۱۲ عيني و فتح ف ۸ ولم يسقط الثمن اي عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيده اذ الوكيل عامل له فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بقبضه حكما ۱۲ عيني وفتح ف ۹ قوله وان هلك بعد حبسه قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وقوله فهو كالمبيع اي عند الطرفين لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل وكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه فيهلك بالثمن قلت قيمته او كثرت فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشيء وعند ابي يوسف هو كالرهن اي هلاكه كهلاكه لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البائع اولم يحبسه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة الحقيقية وهو البيع وقال زفر هو كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله ان كان مثليا وضمان قيمته ان كان قيميا لانه ليس له الحبس عنده فالحبس يكون متعديا فيكون كالغصب وبه قالت الثلاثة وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند ابي يوسف بناء على ضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثل المبيع او بجميع قيمته عند زفر بناء على ضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان العشرة بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا او بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع الموكل بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان وعند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله فلا يجب عليه شيء ۱۲ عيني و فتح ف ۱۰ ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اي اذا وكل شخصا بان يعقد عقد الصرف او السلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به والمراد بالسلم الاسلام وهو ان يوكل رجلا يسلم دراهم معدودة في كر معلوم اما لو وكل المسلم اليه رجلا بقبول الثمن فانه لا يجوز توكيله لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه بخلاف الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله والحاصل ان في هذين العقدين تعتبر مفارقة الوكيل حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض اذ المستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ولو صبيا او عبدا محجورا عليه وقوله دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لان المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس والموكل ليس بعاقد وكذا الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل ويكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قبض الرسول ۱۲ عيني

ولفتح في دعوى حق ووصية واقرار ۱۲ عيني و فتح۔

دون الموكل ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوى للموكل او يشتريه بماله وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الآمر اخذه فلان الا ان يقول لم

ف ۱ ولو وكله بشراء عشرة ارطال قيد بالموزون لانه في القيمي لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لا يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه وقوله فاشترى عشرين قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة وقوله لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم اى عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل ما امر به وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة كما اذا امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه امره بشراء عشرة ولم يامره بالاكثر فينفذ الزائد على الوكيل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه وقيد بما يباع مثله عشرة بدرهم لانه اذا كانت عشرة ارطال منه لا تساوى درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين وما اشتراه مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ۱۲ عيني وفتح وجوهري ف ۲ ولو وكله بشراء شئ بعينه الخ سواء كان تعيينه بالاشارة او باسم العلم او بالاضافة الى مالكه ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل فلا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوى بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان في الشراء عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا حتى لو كان حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امرأة معينة حيث جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل في ضمن المخالفة وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا نعم لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن او قدره كان مخالفا ولو وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره ۱۲ عيني وفتح وشرح الياس ف ۳ فلو اشتراه بغير النقود وقد امره الموكل بالشراء بالنقود وقوله او بخلاف ما سمى له من الثمن ان كان ازيد من المسمى فان اشتراه باقل من المسمى بان وكله بالشراء بمائة فاشتراه بتسعين نفذ على الآمر لانه خلاف الى خير غير انه اذا اختلف الجنس بان امره بالدراهم واشترى بالدنانير يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير ولا فرق في هذا بين ان يكون وكيلا بالشراء او بالبيع وقوله وقع للوكيل لانه خالف امره في الصورتين فينفذ العقد عليه وينعزل في ضمن المخالفة ۱۲ عيني وفتح ف ۴ وان كان بغير عينه الخ اى اذا وكله بشراء عبد بغير عينه مثلا فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول وقت الشراء نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل والمسئلة على وجوه وسياتي تفصيله في الصفحة الآتية ۱۲ عيني وعناية ف ۵ قوله بماله المراد من قول المصـ ويشتريه بماله ان يضيف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله او من مال غيره وانما قيد به لانه لو اضاف العقد الى دراهم نفسه فهو له وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواه للآمر فهو كما نوى وان نواه لنفسه فهو له والحاصل انه لا يخلو اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة فان كان الاول كان للآمر حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الآمر وان كان الثاني كان للمامور حملا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فيرجع الى نيته فان نواه للآمر فهو للآمر وان نواه لنفسه فهو لنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل ويكون من النقد من مال الموكل عاصيا فيما اذا نواه لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا يعني ان نقد الثمن من ماله فهو له وان نقد من مال الموكل فهو للموكل وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما في التكاذب وعند محمد هو للوكيل ۱۲ عيني وفتح وعناية ف ٦ قوله فالقول للآمر اى ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا في وجه للشافعي ورواية عن احمد ان القول للمامور وقوله وان كان دفع اليه الثمن فللمامور اى اجماعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه المذكور في المتن احدها لانه اما ان يكون الوكيل مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين ايضا اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء فانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه بالاجماع لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من وجه الذي امر به وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وقالا للمامور وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور بالاتفاق والحاصل ان الوجه الواحد من الثمانية على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هي ما لو كان العبد المامور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا وعلم من تفصيل هذه المسائل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك انشاء العقد بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر ۱۲ عيني وفتح ف ۷ قوله اخذه فلان اى اذا قال رجل للآخر بعني هذا العبد لاجل فلان فاني اشتريه له وكالة عنه فباعه البائع العبد منه ثم انكر المشتري امر فلان وقال ما كان امرني بذلك وقال فلان انا امرته اخذ العبد فلان لاقرار المشتري بالوكالة عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فيكون العبد للموكل اى لفلان وقوله الا ان يقول لم آمره به اى فحينئذ ليس لفلان ان ياخذ العبد لان اقرار المشتري ارتد برد فلان والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف وليس هذا من شراء الفضولي لانه اضاف البيع الى نفسه بقوله بعني وصورة شراء الفضولي ان يقول بع عبدك من فلان وقوله الا ان يسلمه المشتري القائل بعني هذا لفلان فان سلمه اليه واخذه الذي اشتري له صار بيعا للذي اخذه من المشتري وهو فلان فيلزم عليه تسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى الشخص ثم سلم ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية ۱۲ عيني وفتح ف ع يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد حتى لو فارق قبل القبض لا يبطل العقد ۱۲ ع ومع ف س اى مال الموكل يعني اضاف العقد الى مال الموكل ۱۲ ع ومس۔

ف ع لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر صار متناقضا فلا يسمع ۱۲ ع

امره به الا ان يسلمه المشتري اليه وان امره بشراء عبدين عينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور وبشراء امة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريتها بخمس مائة وقال المامور بالف فالقول للمامور وان لم يدفع فللآمر وبشراء هذا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه بائعه وقال الآمر بنصفه تحالفا وبشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه

ـه ۱ فاشترى له احدهما صح اي بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا لانه توكيل بالشراء وهو لا يحتمل الغبن الفاحش بخلاف الوكيل بالبيع عند الامام فانه يبيع بما قل او كثر على ما يجيء وقوله صح اي الشراء لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فيجري على اطلاقه وغير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري له كل واحد منهما بقدر قيمته او بغبن يسير ويقع هذا الشراء على الموكل لانه لم يخالف في الاتيان بما امر به ۱۲ عيني وفتح ـه ۲ وبشرائهما بالف الخ اي لو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز ويقع للآمر لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ضرورة فالشراء بخمس مائة موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وقوله وبالاكثر اي لا يصح فلا يلزم الموكل لان الشراء بالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت او كثيرة فلا يجوز ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا والقياس ان لا يلزم الآمر اذا اشترى احدهما بازيد من خمس مائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة وجه الاستحسان ان شراء الاول قائم فاذا اشترى الباقي ببقية الالف حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالتسوية كان ثابتا بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري به العبد الباقي فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله انه اضاف الملك اليهما على السواء فيقتضي الانقسام عليهما بالسواء فصار كانه نص على شراء كل منهما بخمس مائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذلك هذا وقيد بقوله بالاكثر من النصف لانه اذا اشترى احدهما بخمس مائة او اقل صح خلافا للثلاثة ۱۲ عيني وفتح وعناية ـه ۳ فاشترى صح اي لو امر رجل بديونه الذي عليه الف درهم للآمر مثلا ان يشتري بها عبدا معينا فاشترى المديون هذا العبد صح على الآمر ولزم قبضه وان مات العبد قبل القبض عند المديون مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا عن الآمر في قبض الدين ثم يتملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين كما في المسئلة الآتية ۱۲ فتح وعناية ـه ۴ نفذ على المامور اي لو امره بشراء عبد غير معين فاشترى المامور عبدا نفذ على المامور لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وتوكيل المجهول لا يجوز اذا لم يعين الآمر المبيع ولا البائع فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر سواء كان العبد المامور بشرائه معينا او غير معين وعلى هذا اذا قال الدائن للمديون اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما وكذا لو امره بان يصرف ما عليه واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين للمشتري على البائع ثم تصادقا ان لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا التمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه تصدق ماله لله تعالى وهو معلوم واما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود لا تتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم ۱۲ عيني وفتح ـه ۵ قوله فالقول للمامور اي اذا امر رجل رجلا بشراء امة بالف درهم ودفع الى المامور الدراهم فاشترى المامور الامة واختلفا في ثمنها فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الالف لانه امين فيه وادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة والمامور ينكر فكان القول قول المنكر وان كانت الامة تساوي خمس مائة لا يلزم الآمر والقول للآمر لان الوكيل خالف امره الى شر حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة والامر يتناول ما يساوي الفا فيضمن ۱۲ عيني وفتح ـه ۶ قوله وان لم يدفع فللآمر اي لو وكله بشراء امة بالف ولم يدفع الآمر الالف الى المامور فاشترى امة واختلفا فقال الآمر اشتريت بخمس مائة وقال المامور بالف فحينئذ يكون القول للآمر وتلزم الآمر الامة للمامور وهذا فيما اذا كانت قيمتها للآمر خمس مائة لانه خالف امره وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما وتسلم الجارية للمامور لا نتقاض ملك الآمر بالفسخ ۱۲ عيني وفتح

ـه ۷ قوله تحالفا اي اذا وكله بشراء شيء معين ولم يسم الآمر ثمنه فاختلفا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البائع على ذلك وقال الآمر اشتريته بخمس مائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان ههنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الخلاف والى عدم التحالف مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان هو الاصح وقال في الهداية انه مال ابو منصور الماتريدي الى الاول وقال في النهاية هو الاظهر وقال في الكافي هو الصحيح ولو تحالفا يلزم المبيع المامور ولا يعتبر تصديق البائع في حق الآمر لانه استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له بينهما وحاصل اختلاف الفقهاء ان منهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر وانما نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمامور مع اليمين لانه هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا فلم يحتج الى بيانها ۱۲ عيني وفتح

ـه اي بالشراء فحينئذ لا يأخذه بل يكون للمشتري لان اقراره ارتد برد فلان والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري ۱۲ ع

ـه اي الى فلان فيكون لفلان التسليم وهذا استثناء من الاستثناء الاول وحكم النفي والاستثناء من النفي اثبات ۱۲ ع ـه لانه امين وان كانت تساوي خمس مائة فالقول للآمر بلا يمين ۱۲ ط

ـه لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فان تحالفا يلزم الشراء للمامور ۱۲ ط

فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري الف مثله وان قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له وصح بيعه بما قل او كثر وبالعرض والنسيئة ويقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

ھ ۱ قوله عتق وولاؤه لسيده لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البائع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير محض ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه وقوله وان قال اشتريته اي لم يزد على ذلك نفسه فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين وان كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده ولقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز ان يكون العبد للمشتري ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة فشراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس آخر والوكيل اذا خالف واتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه ۱۲ عيني وفتح ھ ۲ قوله والالف لسيده راجع للمسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعده وعلى العبد الف اخرى بعد الاعتاق في الاولى وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الاداء فيها لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وقوله وعلى المشتري الف مثله ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري كما في الصورة الثانية اما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق بل يجب على العبد الف اخرى قال قاضيخان ينبغي ان يجب لان الالف الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه ولزوم الالف على الوكيل في الثانية لانه عاقد مالك للعبد وفي المسئلة الاولى المال على العبد دين دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد بعد العتق لا على الوكيل ۱۲ عيني ھ ۳ قوله فهو للآمر اي من وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافه الى موكله بان قال بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد والعبد للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته لانها للمولاه حتى لو اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليته بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع يشتري الوديعة فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح امتثالا فيقع العقد للآمر فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد ويرجع هو به على الآمر ۱۲ عيني وفتح وعناية ھ ۴ قوله وان لم يقل لفلان عتق اي لو قال العبد بعني نفسي ولم يزد عليه شيئا واطلق العقد بان لم يضفه الى نفسه ولا الى فلان عتق العبد لان العقد مطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك والثمن هنا ايضا يكون في ذمة العبد دون ذمة الآمر لانه هو المباشر للعقد فيرجع اليه الحقوق لا يقال العبد محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم ان كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع وان وقع الشراء للعبد بان قال بعني نفسي لي يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح بخلاف البيع ۱۲ عيني وفتح وعناية ھ ۵ قوله لا يعقد مع من ترد الخ ظاهره ان المنع من البيع او الشراء مع من ذكر لا يجوز عند الامام بمثل القيمة رواية واحدة وليس كذلك لان فيه روايتين عن الامام بخلاف المضارب اذا عقد مع من لا تقبل شهادته له بمثل القيمة حيث يجوز عند الامام رواية واحدة وجه الفرق بين الوكيل والمضارب على احدى الروايتين ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه لانه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة وقالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وكذا لا يجوز للوكيل البيع والشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا وشرا للموكل او الوكيل لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فاولى ان لا يملكه من نفسه ومن ترد شهادته للوكيل هم الذين بهم قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبيده فالعقد مع هؤلاء لا يجوز عند ابي حنيفة الا اذا عقد على ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه وابنه الصغير ومفاوضه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك بينهم متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز فصار عاقدا مع نفسه وذلك لا يجوز وبه قال احمد في رواية والشافعي في وجه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فكان بيعا من نفسه من وجه وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها لان هذه مواضع التهمة اذ المنافع بينهم متصلة ولهذا لا تقبل شهادتهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وقيد بقوله لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا وكيل العبد اذا باع من مولاه ۱۲ عيني وفتح وزيلعي ھ ۶ قوله وصح بيعه بما قل او كثر اي اذا وكل رجلا بالبيع المطلق ولم يقيد بمقدار ثمن وبمتاع ونقد ونسيئة يجوز بيعه بما قل من الثمن او كثر ولا يرد عليه الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله وقوله بالعرض والنسيئة يعني لو باعه الوكيل بالمتاع دون الدراهم والدنانير يجوز البيع ايضا وكذا لو باعه الى اجل واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتي ومقيد بما اذا باع الى اجل يبيع الناس اليه فان طول المدة لا يجوز وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة وللامام ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة نسبها الى الموكل ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والنسيئة تجوز عندنا طالت المدة او قصرت على الصحيح من قول الامام وقال صاحباه ان باع باجل متعارف في تلك السلعة يجوز وعند ابي يوسف ان كان البيع للتجارة فباع الى اجل تباع تلك السلعة وبذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة او قضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى وبقولها قالت الثلاثة ۱۲ عيني وفتح ھ ۷ وتقييد شرائه الخ اي اذا وكل رجلا بالشراء المطلق عن التقييد بثمن يجوز شراء الوكيل شيئا بمثل القيمة ويجوز شراؤه بزيادة يتغابن الناس في تلك الزيادة واحترز به عما اذا اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها فانه لا يجوز لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الحقه بغيره والتقييد بمثل القيمة بالاجماع المراد بالتغابن الخداع وقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وقولهم يتغابن الناس فيه اي يخدع بعضهم بعضا لقلته ۱۲ فتح ھ ۸ وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين اي الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين بان قوم عدل بعشرة وآخر بثمانية وآخر بسبعة فيما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوانات عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والجوز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا وبه يفتي ۱۲ عيني وفتح

ھ لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل وكان الوكيل سفيرا ۱۲ ط وع ھ ثمنا للعبد اي مثل الالف الذي دفعه العبد اليه ان كان دراهم فدراهم وان كان دنانير فدنانير ۱۲ ط ھ للعـ وهم الابوان والاجداد والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا والزوجات والسيد لمملوكه والمكاتب والشريك للشريك ۱۲ مس

ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالبيع بالعيب ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث وان باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للآمر وفي المضاربة للمضارب ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لم يضمن ولا يتصرف احد الوكيلين وحده الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل

ف ١ ولو وكله ببيع عبد وضع المسئلة في بيع العبد لان الخلاف بين الامام وصاحبيه في الجواز وعدمه مقيد بما يتعيب بالشركة وكل شئ لا يتعيب بالشركة يجوز بيع نصفه اتفاقا وقوله صح اى عند ابي حنيفة لاطلاق التوكيل وعندهما لا يصح لان فيه ضرر الشركة وهي عيب تنقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق ويتبين ذلك ببيع الباقي بعده وبقولهما قالت الثلاثة وهو استحسان والقياس ما قاله ابوحنيفة ١٢ عيني و فتح ف ٢ وفي الشراء يتوقف اى لو وكله في الشراء بان يشتري له عبدا فاشترى الوكيل نصف العبد يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق التهمة دون البيع ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم المؤكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على المؤكل بالاتفاق والا لزم الوكيل ١٢ فتح وجوهري ف ٣ قوله وكذا باقرار فيما لا يحدث اى لو اقر الوكيل ان العيب حصل في يد المؤكل والعيب مما لا يحدث مثله رده الوكيل على الآمر لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول والاصل ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة فحكمه ان يرده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فحكمه مثل الغير الحادث لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في المتن ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء والنساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وان كان عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة ورده ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة كاملة وكذا النكول حجة في حقه فيرد على الوكيل ثم في هذه المواضع كلها اذا رد القاضي على الوكيل يكون ردا على المؤكل وان كان رده عليه في هذا النوع باقرار الوكيل بقضاء القاضي لا يكون ردا على المؤكل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت فلا يتعدى الى غيره لكن له ان يخاصم المؤكل فيرده عليه ببينة او بنكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه بمجرد رد القاضي باقراره وان رده المشتري على الوكيل باقراره برضاء من غير قضاء فليس له ان يرده على المؤكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو المؤكل بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ١٢ عيني و فتح وعناية ف ٤ فالقول للآمر اى لو باع الوكيل الى اجل فقال المؤكل امرتك ان تبيع بثمن حال وقال الوكيل اطلقت الامر ولم تقيد بشئ فالقول للآمر لان الامر يستفاد من جهته وكذا الحكم في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال ولو قال المؤكل ولو اختلفا فيما عينه المؤكل فالقول له لكان اولى ليشمل ما ذكر والمراد من امر الآمر وكيله البيع نقدا ان يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد لما سبق من انه لو قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبعه الا بالنقد ١٢ فتح ف ٥ وفي المضاربة للمضارب اى لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب امرتني بالبيع مطلقا ولم تزد عليه فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك الايداع والابضاع ولان المقصود منها الربح وهو لا يحصل بالنقد غالبا فكان القول لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم ليس فيها باصل الا ترى انه لا يودع ولا يؤكل بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا والى اجل متعارف عندهما والى اى اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد باجل متعارف بين التجار ١٢ عيني و فتح ف ٦ فتوى عليه لم يضمن اى لو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباعه الوكيل واخذ بالثمن رهنا فضاع الرهن في يد الوكيل او اخذ به كفيلا فهلك المال على الوكيل فلا ضمان على الوكيل لان حق الاستيفاء له لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عند الوكيل لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك المؤكل حجره وقيل المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرء وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الاصيل والكفيل مفلسين وقيل التوى فيها هو ان ياخذ الوكيل كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه من براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكي المذهب ويحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول من قال المراد بالكفالة الحوالة ليس بشئ لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين ١٢ عيني وعناية فتح ف ٧ ولا يتصرف احد الوكيلين وحده اى ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به بانفراده دون الآخر وهذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي هذه واما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد في التصرف وشمل اطلاقه ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للآخر ان يتصرف وحده والوصاية والقضاء والمضاربة والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد الا في مسئلة شرط الواقف النظر والاستبدال له مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان ١٢ عيني و فتح وعناية ف ٨ الا في خصومة اى لا يتصرف احد الوكيلين بانفراده فيما يحتاج فيه الى الراي الا في خصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط عند الجمهور ويجوز تكلم احدهما وقال زفر يشترط تكلمهما لانه يحتاج الى الراي والمؤكل لم يرض براي احدهما بدون الآخر وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما في التكلم يؤدي الى الشغب والتشويش والتوحش في مجلس القضاء والراي يحتاج اليه قبل مجلس القضاء لتقويم الخصومة واستنباط ما هو الاصوب فيباشر احدهما براي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر لا يجوز عندنا ايضا وليس في كلامه ما يعين انه يشترط حضور رأيه عند الخصومة لان ذلك ليس بشرط عند عامتهم فيحمل على ما هو الاعم منه ومن كونه سابقا على الخصومة ١٢ عيني و فتح وعناية ف ٩ وطلاق وعتاق بلا بدل وانما قيدهما بغير عوض لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما وحده لانه يحتاج فيه الى الراي والمراد بالطلاق والعتاق ان يكونا منجزين بان قال طلقاها او اعتقاه وان يكون المرأة والعبد معينين فلو وكلهما وقال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لا ينفرد احدهما بالطلاق وكذا بالعتاق وكذا لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او بعتق عبد غير معين لزم اجتماعهما لانه يحتاج الى الراي بخلاف ما اذا قال طلقاها او اعتقاه ان شئتما لانه تعليق بمشيئتهما فلا ينزل الطلاق والعتاق عند مشيئة احدهما وكذا في جعل الامر بايديهما لانه تفويض لا تنجيز وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع شئ ١٢ عيني و فتح

ع اى النصف الباقي فان اشترى ما فيه قبل ان يختصه لزم المؤكل والا لزم الوكيل ١٢ ع

ع سواء كان يحدث مثله في هذه المدة كالقروح والجروح او لا يحدث كالاصبع الزائدة والسن الزائد ١٢ ب وهو المؤكل في الصورتين لان البينة حجة مطلقة وفي النكول الوكيل مضطر لعدم ما استه المبيع فيلزم الآمر ١٢ ع

ل اى لو قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت فالقول للمضارب ١٢ مع

وردّ وديعة وقضاء دين ولا يوكّل وكيل الا باذن او باعمل برأيك فان وكّل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبيٌّ فاجاز صحّ وان زوّج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع لها او اشترى لم يجز

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وبقبض الدين يملك الخصومة وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه

له قوله ورد وديعة قيد برد لانه اذا وكل برجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض واذا قبض بدون الآخر صار ضامنا لكله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأمورا في حالة الانفراد بقبض شئ ولو قال المصدر دين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا حيث يجوز الانفراد في ردها لانه لا يحتاج فيه الى الرأي بخلاف قبضها لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ احد ۱۲ عيني وفتح له قوله وقضاء دين اي لو وكل رجلين بان يقضيا دين الموكل الى الدائن يجوز ان ينفرد احدهما باداء الدين فانه مثل رد الوديعة لا يحتاج الى الرأي بخلاف قبض الدين فان حكمه مثل حكم قبض الوديعة والوجه فيه ما هو الوجه فيهما والوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل ۱۲ فتح له قوله ولا يوكل وكيل وقال احمد للوكيل ان يوكل بلا اذن الموكل وعندنا ليس له ذلك الا ان يكون له اذن الموكل او قال له الموكل اعمل برأيك لانه رضي برأيه دون رأي غيره فلا يملكه بدون التفويض ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به الا اذا قدر له الثمن فانه يجوز عقده في غيبته وعند الشافعي ومالك ليس له التوكيل بهذين الوجهين ايضا الا ان يعجز الوكيل من مباشرته بنفسه واذا فوض الموكل اليه ووكل الوكيل رجلا آخر كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وبعزله وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموت الخليفة والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه ۱۲ عيني وفتح ومعدن له صح اي لو وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز الوكيل الاول بيع الاجنبي صح في الوجهين لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق الى الوكيل الثاني في الاصح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي وقيد بالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول فلا تطلق بتطليق الوكيل الثاني بحضرة الاول بخلاف البيع فانه لا يقبل التعليق ۱۲ عيني وفتح له قوله لم يجز اي التزويج والتصرف في مالها بالبيع او الشراء لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم ولا فرق بين ان يكون ذميا او حربيا او مستأمنا واما المرتد اذا زوج صغيرته الحرة المسلمة او تصرف في مال الصغير ومات على الردة لم يجز تصرفه وقبل الموت تصرفه على ولده موقوف اجماعا بخلاف تزوجه بنفسه حيث لا يجوز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال وشرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال وتزويجه اولاده الصغار يتوقف لان له مجيزا في الحال وهو الولي او القاضي فان اسلم نفذ وصح النكاح وان مات بطل والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فحكمه كالعبد لا يملك التصرف ولو قال المصنف او اشترى لها مالها لكان اولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وذلك جائز لا محالة وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها ۱۲ عيني وفتح وعناية له باب الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لان الخصومة مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور ۱۲ عناية له قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي وهو تفاعل من قضى دينه اذا قضيت منه ديني وتقاضيته ديني اي اخذت وفي العرف هو المطالبة لا القبض وقوله لا يملك القبض وهذا مذهب زفر وعليه الفتوى ولهذا اختاره في المتن تبعا لاختيار السرخسي لكن الفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بالتقاضي في بلدة العرف فيها بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض وكيلا بالقبض والا فلا ويقول زفر قالت الثلاثة ايضا نظيره الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن الخصومة لا يؤتمن على المال ولانه رضي بخصومته والقبض وكما لا يملك القبض لا يملك الصلح اجماعا ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وعند علمائنا الثلاثة الوكيل بالخصومة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة . . . . . . التقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة فيه لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي او المطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ۱۲ عيني وفتح وعناية له قوله وبقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعا عليه البينة ان رب الدين استوفى منه الدين او ابرأه عن الدين تقبل بينته عنده لان ما يقبضه الوكيل ملك للمطلوب فيكون الامر بقبضه امر التمليك فينتصب الوكيل خصما كالوكيل بقبض الشفعة وقالا لا يكون خصما وهو رواية عنه وبه قال زفر والثلاثة الا في قول للشافعي ورواية عن احمد لان القبض غير خصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة ولان التوكيل يتناول قبض الدين لا غير ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة فيكون خصما وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عنده خلافا لهما ثم اعلم ان الخلاف بين الامام وصاحبيه في ان وكيل القبض يملك الخصومة او لا مقيد بما اذا كان وكيل الدائن اما اذا وكل القاضي بقبض مال الغائب فلا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا بخلاف وكيل القسمة والاخذ بالشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب فانه يملك الخصومة مع القبض اتفاقا ۱۲ عيني وفتح له قوله وبقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين ما يملك الخصومة اتفاقا والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند ابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فانتصب خصما بخلاف الوكيل بقبض العين فانه وكيل باستيفاء عين حقه فلم يكن وكيلا بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلهذا لا ينتصب خصما ۱۲ عيني وفتح

عه اي فيه ايضا يجوز الانفراد وكذا رد العارية والمغصوب والبيع الفاسد ۱۲ طودع

عه اي كل واحد من التزويج والبيع والشراء والمعنى لا يجوز تصرف هؤلاء في مالها ۱۲ مع عه لو كان الوكيل الدائن ولو كان وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا ۱۲ ط

وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذلك العتاق والطلاق ولو اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضى صح والا لا وبطل توكيل الكفيل بمال ومن ادعى انه وكيل الغائب
فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع
اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع
اولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة

---

۱ قوله وقف الامر حتى يحضر الغائب اى اذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له غائب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذى وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتقبل فى حق منع يد الوكيل عن قبض العين ويتوقف حتى يحضر المؤكل استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان بينة ذى اليد قامت على غير خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم فى قصر يده لقيامه مقام المؤكل فى القبض فاذا حضر المؤكل امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى بر لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم فى حق اليد فحسب فتقبل فى حقه وتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان المؤكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى حق ثبوت العزل ۱۲ عينى وفتح ۲ قوله وكذلك فى العتاق والطلاق اى اذا وكل رجل رجلا بنقل العبد او الامة الى المولى او بنقل المرأة الى زوجها اراد الوكيل ما امر به فاقام المملوك البينة على الاعتاق او من هو بيده على الارتهان من المؤكل او اقامت المرأة البينة على ان زوجها طلقها ثلاثا لا تقبل هذه البينة قياسا لقيامها على غير خصم وتقبل استحسانا فى قصر يد الوكيل دون القضاء بالعتق والرهن والطلاق ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم فى احد الاشياء المذكورة وهو اثبات العتق والطلاق ولكنه خصم فى قصر يده وليس من ضرورة قصر اليد القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها فى القصر فقط دون غيره وهذا بالاجماع ۱۲ عناية وعينى ۳ قوله صح اى لو اقر الوكيل بالخصومة سواء كان من قبل المدعى او المدعى عليه على مؤكله بالقبض او الابراء ان كان من جانب المدعى او بلزوم المال ان كان من جانب المدعا عليه فى مجلس القضاء يصح اقراره عليه وقال زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور اذ هو مامور بالخصومة عنه فى مجلس القاضى وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه المؤكل وهو مطلق الجواب اقرارا كان او انكارا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سبب له فذكر السبب وارادة المسبب شائع وقيد الوكيل بالخصومة للاحتراز عن الوكيل بغيرها كالوكيل بالصلح حيث لا يصح اقراره مطلقا ومسئلة الكتاب مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على مؤكله بالحد والقود للشبهة وقوله والا لا اى ان لم يقر الوكيل عند القاضى بل اقر فى غير مجلس القضاء لا يصح عند الطرفين وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فيصح اقراره كاقراره ينفذ اينما وجد ولهما انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر فى الحكم هو الجواب فى مجلس القاضى لا فى غيره ولو استثنى المؤكل بالخصومة الاقرار فعن ابى يوسف لا يصح لانه يكون وكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فلا يصح التوكيل به وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب اى صححها فى الطالب دون المطلوب ووجه الفرق ان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يؤكل فى شئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر على الخصومة فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار للطالب ۱۲ عينى وفتح ۴ قوله وبطل توكيل الكفيل بمال صورته لو كان لزيد على عمرو مال فكفل به بكر فوكل زيد بكرا لقبض المال من عمرو لا يكون بكر وكيلا فى ذلك ابدا ولم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فيبطل الوكالة فان قلت الدائن اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته قلت هذا ليس بتوكيل انما هو تمليك كما فى قوله لامرأته طلقى نفسك فانه تمليك حتى تقيد بالمجلس لا توكيل واذا بطلت الوكالة فى الصورة المذكورة فلو قبض الوكيل المال من المديون وهلك فى يده لم يهلك على الطالب بل يهلك من مال المديون ولو ابرأه عن الكفالة لا تنقلب الوكالة صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله بمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله امر بدفعه اليه المراد بامر ان الغريم يجبر على دفع الدين الى مدعى الوكالة عن الغائب لانه اقر على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقر الوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره فلا يثبت الايفاء بمجرد دعواه وعند الثلاثة لا يؤمر بالدفع وقوله فان حضر الغائب فصدقه اى صدق الغائب الوكيل فى دعوى الوكالة منه فحينئذ لا شئ على الغريم وقوله والا دفع اليه ثانيا اى وان حضر الغائب ولم يصدق الوكيل فى دعوى الوكالة منه دفع الغريم الدين الى الغائب الذى حضر دفعا ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء فلم يصر قبض الوكيل قبض الطالب فيبقى الدين فى ذمة الغريم كما كان وقوله ورجع به على الوكيل لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه وهذا لو كان المدفوع باقيا فى يد الوكيل ولو بالبقاء الحكمى بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله لان غرض الغريم ما كان مجرد الدفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض واخذ ما دفع ۱۲ عينى وفتح ۶ وان ضاع لا اى وان ضاع المقبوض فى يد الوكيل لا يرجع الغريم عليه بشئ لانه بتصديقه اعترف بانه محق فى القبض والغريم مظلوم فى اخذ رب الدين منه ثانيا والظالم هو الطالب بالاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وقوله الا اذا ضمنه استثناء من قوله لا اى لا يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه عند الدفع ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن فى ضمنه مسند الى الغريم والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للغريم لو رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى الغريم ومعنى قوله الا اذا ضمنه ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الطالب الوكالة ويأخذ منى ثانيا فهل انت كفيل منه بما اخذه منى ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيصح ضمانه حينئذ لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى واما ما اخذه الوكيل فلا يصح ضمانه لانه امانة فى يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تصح الكفالة بها كما مر وليس للغريم ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن وكيلا قبل ذلك وقوله اولم يصدقه معطوف على ضمنه اى اذا لم يصدق الغريم الوكيل على الوكالة بان سكت او كذب فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء ان يجيزه الغائب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه مكذبا له فى الوكالة ولا فرق فى ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشتمل فى الصورتين وليس للغريم ان يسترد المدفوع فى الوجوه كلها وهى اربعة دفعه مع تصديق من غير التضمين ودفعه بتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب فلا يرد قبل ان يحضر الغائب المؤكل وان مات المؤكل وورثه غريمه او وهب له والمدفوع قائم فى يد الوكيل اخذه منه فى الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا فى صورة واحدة وهو ما اذا صدقه فى الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلف الغريم بالله تعالى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه المال وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابى حنيفة انه لا يحلف لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ۱۲ عينى وفتح وكفاية

ـه اى لو كان التوكيل بنقل المملوك او المرأة من بلد الى بلد فاقام المملوك بينة على العتاق او المرأة على الطلاق يتوقف الامر حتى يحضر الغائب ۱۲ ط للعـه اى وان لم يكن اقراره عند القاضى بل اقر فى غير مجلس القضاء ۱۲ ط ومع ـه اى لو وكل الدائن كفيله عن المديون بقبض المال عن المديون لا يصح هذا التوكيل ۱۲ مع ـه اى لو كان الذى قبضه باقيا فى يده لان غرضه تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض ۱۲ ع عـه بتشديد الميم اى اخذ الغريم الضمان من الوكيل بان قال هل انت كفيل عنه ان اخذ ثانيا ۱۲ ع ومحشى

فصدّقه المودَع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادّعى الشراء وصدّقه ولو ادّعى ان المودِع مات وتركها ميراثا له وصدّقه دفع اليه فان وكّله بقبض ماله فادّعى الغريم ان ربّ المال اخذه دفع المال واتّبع ربّ المال واستحلفه وان وكّله بعيب في امة فادّعى البائع رضا المشتري لم يردّ عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة باب

ه ١ لم يؤمر بالدفع اليه اى لو ادعى رجل وكالة بقبض وديعة فلان وصدقه المودع بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة اجماعا لانه اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه المديون حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين يقضى بمثله لا بعينه ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن ولو سلم الوديعة لمدعى الوكالة فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف رب الوديعة انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته وان حلف ضمن المودع وليس له ان يرجع على الوكيل الا انه اذا ضمنه وقت الدفع كما بين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه ولم يصدقه على الوكالة يرجع عليه مطلقا كانت العين موجودة اولا ولو كانت قائمة اخذها في كل الوجوه لانه هلكها بالضمان ١٢ عينى وفتح ه ٢ قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه قيد بالتصديق لانه لو انكر لا يؤمر بالدفع بالطريق الاولى ولقائل ان يقول قد تقدم هذه المسئلة والمسئلة الآتية في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرها هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرهما ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن اقر مع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة ومعنى المسئلة انه لو ادعى رجل شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع بذلك لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على الغير وهو غير مقبول ١٢ عينى وعنايه ه ٣ وتركها ميراثا له قال وتركها ميراثا او وصية له لكان اولى لان الموصى له بمنزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التوقف فيهما لاحتمال ان يكون له وارث آخر ولا بد في دعوى الوصية من قوله لم يترك وارثا والا لم يكن ذو اليد خصما والدين كالوديعة يعني اذا ادعى ان رب الدين مات وتركه ميراثا له وصدقه المديون امر بالدفع اليه وقوله وصدقه قيد به لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة قوله دفع اليه اى دفع المودع الوديعة الى المدعى المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث والدفع مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ووقع الى الوارث بلا امر القاضي ١٢ عينى وفتح ه ٤ قوله فادعى الغريم ان رب المال اخذه اى او ابرأه او ادعى اقراره بانه ملكي فلو ابدل المصنف قوله ان رب المال اخذه بقوله ما يسقط حق مؤكله لكان اولى وقوله دفع المال يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته تثبت بقوله ان رب المال اخذه اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان المؤكل استوفى المال منه ليس له ذلك لان الوكيل نائب وللغريم تحليف المؤكل لا الوكيل لان النيابة لا تجري في اليمين وفيه خلاف زفر ولو برهن على الايفاء قبل اذ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله او برهن توقف حتى يحضر الغائب والفرق ان هذا وكيل في العقد فحق القبض له اصالة فلو ثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة السابقة هو وكيل القبض فقط والدين لم يثبت بعقده ١٢ عينى وفتح ه ٥ قوله واستحلفه اى استحلف الغريم رب المال ان انكر لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه والا يستحلف عند العجز عن اقامة البينة ١٢ عينى ه ٦ قوله لم يرد عليه اى لو اشترى رجل من آخر امة وطعن فيها بعيب فوكل المشتري رجلا بالخصومة مع البائع وغاب المشتري فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فالقاضي لا يقضي بالرد على البائع حتى يحلف المشتري انه لم يرض بهذا العيب فحينئذ يرد المبيع على البائع لانه لم يتيقن ثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقط واما عندهما فيتحد الجواب في الفصلين اى الرد بالعيب والدين ويجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن لبطلان القضاء لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيه وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لان مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه ١٢ عينى وفتح وكافي . . .

ه ٧ قوله فالعشرة بالعشرة هذا اذا كان عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق فيجب عليه رد ما قبض لان الدراهم تتعين في الوكالة وفي البحر لو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك المدفوع اليه وانفق من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى والمعنى ان العشرة المنفقة من عنده تكون عوضا بالعشرة المدفوعة المذكورة ويقع التقاص ولا يكون متبرعا استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لان الدراهم تتعين في الوكالة ولانه خالف امره فيرد العشرة على المؤكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر لانه لا يستصحب مال الآمر في كل مكان ووقت وينفق له ما امر به من غير قصد فيشتريه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المامورين ١٢ عينى فتح ه ٨ قوله باب عزل الوكيل اعلم ان للموكل عزله اى وقت شاء الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله كالوكالة المشروطة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فلو عزل العدل نفسه بحضرة المرتهن ان رضي به صح والا لا بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب ولهذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال المؤكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تتجدد الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول والصحيح انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا فاذا وكله لم ينعزل والوكالة المعلقة وهي الحاصلة بقوله كلما عزلتك فانت وكيلي والمنجزة هي الحاصلة بقوله وكلتك بكذا قيل صدور المعلقة ١٢ عينى وفتح

ﺳـه اى المودع الرجل فيما ادعاه فلا يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير وهو غير مقبول ١٢ ع للعـه اى المدعى المذكور لان ملكه قد زال وقد اتفقا انه مال المورث فيدفع اليه ١٢ ع

عـه فالعشرة التى انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التى اخذها من المؤكل يعني تكون هذه بهذه فيقع التقاص ١٢ ع وط

عزل الوكيل وتبطل الوكالة بعزله ان علم به وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا وافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا وتصرفه بنفسه

كتاب الدعوى

هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة والمدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره فان كان عينا

ـه ۱ قوله وتبطل الوكالة بعزله لانها من عقود الغير اللازمة كالعارية ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم وقوله ان علم به اى ان علم الوكيل بالعزل فان لم يبلغه العزل لا ينعزل هذا اذا كان عالما بالوكالة فلو وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقال الشافعى ينعزل الوكيل بعزل المؤكل وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفى قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم لكن مبناه لانه نهى عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهى الشرعى ۱۲ عينى وفتح ـه ۲ قوله وموت احدهما الا الوكالة اللازمة اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بالعزل ولا بموت المؤكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت المؤكل بخلاف الوكيل بالخصومة والطلاق ۱۲ فتح ـه ۳ قوله وجنونه مطبقا الضمير فى جنونه ولحوقه عائد الى احدهما اى تبطل الوكالة ايضا بجنون احدهما وجعل العينى الضمير فيهما للوكيل وفيه قصور وقوله مطبقا اى مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اى استوعبها وهو بكسر الباء والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الجنون وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذف الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وبه يفتى وجعله قاضيخان قول ابى حنيفة وفى رواية عن ابى يوسف انه اكثر من يوم وليلة اعتبارا بما يسقط به الصلوة وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لسقوط جميع العبادات به حتى الزكوة فقدر به احتياطا لان استمراره حولا مع اختلاف فصول السنة كامارة دون الحمل فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون فى معنى الموت ۱۲ عينى وفتح ـه ۴ ولحوقه مرتدا اى تبطل بلحوق احدهما فى دار الحرب حال كونه مرتدا والمراد بلحوقه ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فالوكالة موقوفة عند ابى حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفات المرتد نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فان عاد المرتد فى دارنا مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابى يوسف وان كان مؤكلا لا تعود الوكالة فى الظاهر وعن محمد انها تعود ۱۲ عينى وفتح ـه ۵ وافتراق الشريكين بفسخهما الشركة مطلقا سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التى تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق الثانى ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز على ما عرف فاذا افترقا العزل هذا الوكيل فى حق غير المؤكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل ۱۲ عينى وفتح . . .

ـه ۶ قوله وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا اى اذا كان الموكل مكاتبا فعجز عن اداء بدل الكتابة وعاد فى الرق تبطل وكالته وكذا لو كان المؤكل عبدا ماذونا له فى التجارة فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل بذلك او لم يعلم وهذا اذا كان وكيلا فى العقود والخصومات اما الوكيل فى قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة فلا ينعزل بعجز وحجر لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله ولو عزل المولى الوكيل العبد الماذون لم ينعزل ولا تعود الوكالة بكتابة موكله ۱۲ عينى وفتح ـه ۷ قوله وتصرفه بنفسه فيما وكل به اذا كان تصرفا يعجز الوكيل به عن الامتثال سواء علم به او لا كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة كما اذا وكله بطلاقها فطلقها المؤكل ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او لو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فقضى الوكيل وانما يتمكن الموكل من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل واما اذا كان تصرفا لا يعجز الوكيل به كما اذا طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى فلا ينعزل الوكالة فى مثل هذا التصرف واما فى الصورة الاولى فيعجز الوكيل عن الامتثال فيما وكل به فتبطل الوكالة وتعود ولو عاد اليه قديم ملكه كما لو كان وكيلا بالبيع فباع بنفسه فرد عليه بخيار شرط او رؤية او بفساد بيع او بخيار عيب بقضاء تعود الوكالة لانه عاد اليه قديم ملكه اما لو رد عليه بالاقالة او بخيار عيب بالرضا لا تعود لانه رد بالايكون فسخا فكان بيعا فى حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تتعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد ۱۲ عينى وفتح ـه ۸ قوله كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقب الوكالة وهى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه من غير تقييد بمنازعة او مسالمة وقيل هى قول يقصد به الانسان ايجاب شئ على غيره وهى اسم وليس بمصدر والمصدر ادعاء والفها للتانيث فلا تنون وتجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل وبفتحها محافظة على الف التانيث وفى عرف الفقهاء هى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة وفى عبارة اخرى هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات وشرطها المجلس القضاء وحضور الخصم وعقل المدعى والمدعا عليه ومعلومية المدعا وكونه مما يحتمل الثبوت وكونها بلسان المدعى وكونها ملزمة على الخصم وعدم التناقض فى الدعوى وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفى او الاثبات وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها وفى دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة وهى بالكسر فى النسب وبفتحها الادعاء الى الطعام ويضمها فى دار الحرب ادعاء الكفار الى الاسلام واسم المدعى يتناول من لا حجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعد ها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة واصل المدعى متدعى لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار اتدعاء فقلبت التاء دالا وادغمت . . .

وادغمت الدال فى الدال فصار ادعاء وكذلك فى باقى التصرفات وانما ابدلت التاء دالا لان التاء من المهموسة والدال من المجهورة فالقوى لا يتحول الى الضعيف ۱۲ عينى وفتح عنايه ـه ۹ قوله والمدعى من اذا ترك ترك وقيل المدعى من لا يستحق بقوله الا بحجة كالخارج والمدعا عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعى من يتمسك غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله المصنف لكونه جامعا مانعا وزاد فى الدرر والمدعى من اذا ترك ترك من المتنازعين قولا فى حق العبد واحترز بقوله قولا عن المتنازعين فعلا وبقوله فى حق العبد من المتنازعين فى المباحث ويوضحه انه اذا اقتصر بالدليل ... وكان لفظا فراحدهما فانه يطلق عليه مدع مع انه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا ۱۲ عينى وفتح ـه ۱۰ قوله والمدعا عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها هذا فرق صحيح وظاهره ان الخيار للمدعى فى تعيين القاضى لو فى البلدة قاضيان الا ان المفتى به ان الخيار للمدعا عليه وهو مذهب محمد حتى لو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما فى محلة والآخر فى محلة اخرى والمدعى يريد ان يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعا عليه فالخيار له عند محمد وعليه الفتوى ۱۲ فتح ـه ۱۱ ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعا عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره واشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن فى الموزونات ودعوى المجهول لا تصح الا فى الابراء و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب يعنى اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى اى ثوب كان وكذلك للغاصب فى الغصب والحاصل انه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن وعند الثلاثة كما تصح الدعوى بالمجهول فى الابراء تصح ايضا

في يد المدّعى عليه كُلِّف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة

والاستحلاف فان تعذر ذكر قيمتها فان ادّعى عقارًا ذكر حدوده وكفت ثلثة و

اسماء اصحابها ولا بدّ من ذكر الجدّ ان لم يكن مشهورًا وانّه في يده ولا يثبت اليد

في العقار بتصادقهما بل ببيّنة او علم قاضٍ بخلاف المنقول وانّه يطالبه به وان

كان دينًا ذكر وصفه وانّه يطالبه به فان صحّت الدعوى سأل

المدّعى عليه عنها فان اقرّ او انكر فبرهن المدعى قضى عليه

---

۱ قوله كلف احضارها وهو مقيد بالاشياء التي لاحمل لها ولا مؤنة ۱۲ التي لها حمل ومؤنة فان المدعا عليه لا يجبر على احضارها وتفسير الحمل والمؤنة كون الشئ بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر لا مجانا وقيل ما يمكن حمله بيد واحدة فهو مما لا يحمل له ولا مؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير ماله حمل لا ما لا يحتاج الى مؤنة كمسك وزعفران وقيل غير ذلك وان كان مما يتعسر نقلها كالرحى والحنطة الثقيلة ونحوها حضر عندها الحاكم او بعث امينا ليسمع شهادة الشهود عندها فاذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار امينه وحده وقوله ليشير اليها الخ اي يكلف المدعا عليه باحضار المدعا ليشير المدعي ويشير الشهود اليها باداء الشهادة وليشير القاضي عند استحلاف المدعا عليه والمدعا عليه عند الحلف ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله فان تعذر ذكر قيمتها اي فان تعذر احضار العين المدعا من المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر المدعي قيمتها لان غير المقدرة لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة بصيرورتها دينا في الذمة قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتعذر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته والحاصل ان الجهالة في الدعوى في الشهادة تمنع الصحة الا في الغصب والسرقة والرهن ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله فان ادعى عقارا ذكر حدوده الحدود جمع الحد وهو ما يتميز العقار به عن غيره كالدور والاراضي فالسوق والطريق والنهر لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ويخرب ويذكر مع الحد المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصر والقرية لازم وذكر حدوده الاربعة مطلقا سواء كان مشهورا اولا واليه مال ابو حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل ان كان مشهورا كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارا يكتفي بذكرها دون الحدود وهو قولهما الا اذا عرفوا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة لا العقار وقوله وكفت ثلاثة اي لو ذكر المدعي ثلاثة من الحدود الاربعة كفاه وكما شرط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة ايضا لانه بها يصير معلوما للقاضي وقال زفر لا يكفي ذكر الثلاثة بل لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه به يختلف المدعا ولا يكون تركها كذلك ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل ان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل ۱۲ عيني وفتح وزيلعي ۴ قوله واسماء اصحابها اي وذكر اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر ايضا انسابهم ليتميزوا عن غيرهم وقوله ولا بد من ذكر الجد اي اب الاب فيقول في كل احد ملك فلان بن فلان بن فلان بشرط ان لا يكون الرجل مشهورا بين الناس لان تمام التعريف يحصل بذكر الجد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود به وهو انتفاع الاشتراك ۱۲ عيني ونقاية ۵ قوله وانه في يده عطف على قوله حدوده اي وذكر ايضا ان العقار في يد المدعا عليه لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره ولا يحتاج الى هذا القيد في المنقول لانه شاهد في اليد ۱۲ عيني ومسكين ۶ قوله ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعا عليه بان ذكر المدعي ان العقار المدعا في يد المدعا عليه فصدقه المدعا عليه في ذلك فلا يثبت اليد بهذا لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما وهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم وقوله بل ببينة اي بل يثبت اليد ببينة لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته وهذا اذا ادعى ملكا مطلقا اما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر الى البينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا وقوله او علم قاض اي باليد فانه بمنزلة حجة الا في بعض الاحكام والمعنى او يثبت اليد بعلم قاض بذلك لانه ينتفي تهمة المواضعة به ۱۲ عيني و فتح ونقاية ۷ قوله وانه يطالبه به بالفتح عطف على حدوده اي وذكر للقاضي ان المدعي يطالب المدعا عليه بالمدعا لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو او ما يفيده من قوله مرة ليعطي حقي لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بوجه شرعي في يده فيزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق فعلم من هذا ان قيد المطالبة يزاد في المنقول ايضا ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله ذكر وصفه لان الدين لا يعرف الا بالوصف فاذا كان وزنيا لا بد ان يبين القدر والجنس كما في الكيلي واذا كان مضروبا لا بد ان يبين نوعه نحو بخاري الضرب وان كان في البلد نقود مختلفة لا بد ان يبين نوعه وصفته بانه جيد او ردي ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع ۱۲ فتح ۹ فان اقر او انكر فبرهن ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند ابي يوسف والاشبه انه انكار فيستحلف وقوله قضى عليه اطلق لفظ القضاء في صورة الاقرار توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة ولانها انما تصير حجة باتصال القضاء ۱۲ فتح وكفاية

ع فانه يثبت فيه اليد بتصادقهما لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة ۱۲ ط ع ع بانه كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره ۱۲ ع ای على المدعا عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني ۱۲ ع

والّا حلف بطلبه ولا يرد يمين على مدع ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق

اى وان لم يقر المدعا عليه او لم يبرهن المدعى على دعواه ۱۲ ع — اى القاضى المدعا عليه ۱۲ مع — اى بطلب المدعى لانه حقه وان لم يطلب لا يحلف ۱۲ ع — مطلقا سواء نكل الخصم اولم ينكل ۱۲ ف — خبر لا محذوف اى لا بينة مقبولة او معتبرة ۱۲ ع — وهو الذى لا يذكر له سبب بان يقول هذه العين ملكى ۱۲ ع ومع

وبينة الخارج احق وقضى له ان نكل مرة بلا احلف او سكت وعرض اليمين

من بينة ذى اليد ان اقاما بينة ۱۲ ع — اى القاضى ۱۲ ع — اى للمدعى ۱۲ ع — اى المدعا عليه نكولا مرة صريحا بقوله لا احلف ۱۲ ع وهو النكول الحقيقى ۱۲ ط — اى نكل دلالة بسكوته وهو النكول الحكمى ۱۲ ع — اى القاضى ۱۲ ع — اى ثلاث مرات من جهة الاستحباب ۱۲ ع

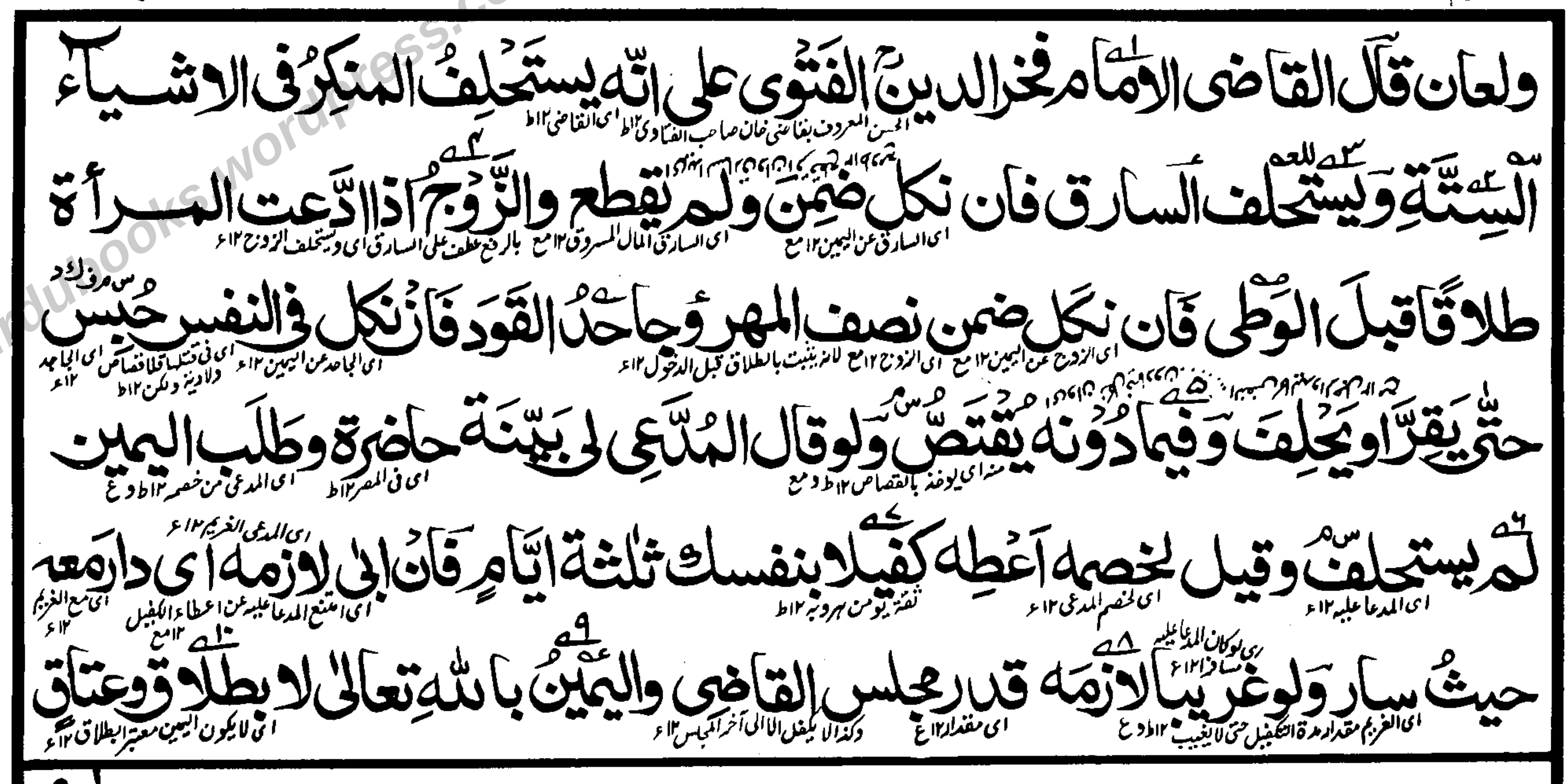
ثلثا ندبا ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفئ واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد

اى المدعا عليه ۱۲ ع — بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر ۱۲ س — بان ادعت الامة انها ولدت من المولى وانكر هو ولا يتصور عكس ذلك ۱۲ ع — بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وهو يجحد او بالعكس ۱۲ ع — بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه وانكر الآخر او بالعكس ۱۲ ع — اى ولا يستحلف فى حد ولعان اجماعا ۱۲ ط

ف ١ والاحلف بطلبه اى وان لم يقر ولم يبرهن لعجزه عن البينة حلف القاضى المدعا عليه وقيد بتحليفه لان المدعا عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى ولو استحلفا على ان يحلف عند غير القاضى ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لم يضمن وقوله بطلبه لانه لا تحليف الا بعد الطلب عند الطرفين فى جميع الدعاوى وعند ابى يوسف يستحلف بلا طلب فى اربعة مواضع المشترى فى الرد بالعيب والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب والمستحق واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث وقيد بطلب المدعى لانه لو لم يطلبه لا احلفت عليه ۱۲ فتح ف ٢ قوله ولا يرد يمين على مدع وقال الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعا عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا وبه قال مالك واحمد فى غير الاظهر لان يمين المدعا عليه محتملة للكذب والصدق ويمين المدعى غير محتملة بل هى دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعوٰهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق اذ لام التعريف يحتمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود وليس وراء الجنس شئ آخر من افراد ذلك الجنس فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص ولانه عليه الصلوة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذى اليد وايضا عند الشافعى اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى لما روى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد الواحد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح والمشاهير ۱۲ عينى وفتح . . .

ف ٣ قوله ولا بينة لذى اليد يعنى لو ادعى خارج دارا او منقولا ملكا مطلقا بان قال هذا ملكى وسكت عن السبب وذو اليد ادعاه كذلك وبرهنا ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج الا ان يكون تاريخ ذى اليد اسبق فحينئذ يقضى لذى اليد ولو ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى للخارج وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة لذى اليد اما اذا ادعى ذو اليد نتاج دابة او ادعيا تلقى الملك من واحد واحد منهما قابض او ادعيا الشراء وارخا تاريخا وتاريخ ذى اليد اسبق فان فى هذه الفصول تقبل بينة ذى اليد بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر مثل غزل القطن والكتان وحلب اللبن وان كان يتكرر كالبناء والغرس يقضى للخارج وان سبق تاريخ ذى اليد وقال الشافعى بينة ذى اليد اولى بالعمل بها لان بينة ذى اليد تاكدت باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة فى يد احدهما فانه يكون اولى وكذا لو ادعيا امة انها امته دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة كانت بينة صاحب اليد اولى ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا تثبته بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه وعلى الولاء الثابت بها وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعى فى الملك المطلق واما ان اقام ذو اليد البينة فى الملك بسبب كما فى النتاج فان بينة ذى اليد احق بالاجماع ۱۲ عينى وفتح ف ٤ قوله وقضى له ان نكل مرة لان النكول بذل اى ترك منع او اقرار فيه شبهة البدل فلا يوجب شيئا الا بالقضاء ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى سواء كان صريحا بان قال لا احلف وهو النكول الحقيقى او دلالة بان سكت ولم يقل شيئا وهو النكول الحكمى وقال الشافعى لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعى اذا نكل المدعا عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن على رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعا عليه ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وروى عن على رض ايضا انه وافق اجماعهم فانه روى عن شريح رض ان المنكر طلب منه ورد اليمين على المدعى فقال هذا ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدى على رض فقال على رض قالون ومعناه بالرومية اصبت وكذا روى عن عمر رض وابن عباس رض وهو مذهب ابى موسى الاشعرى رض واذا ثبت الاجماع بطل القياس ۱۲ عينى وفتح عنايه ف ٥ قوله وعرض اليمين ثلثا ندبا بالقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما بالحكم لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعى لا يراه فاذا كرر القول عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم لازم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ لان الفرض ثلاثا مستحب ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى ثم اذا احلف المدعا عليه فالمدعى على دعواه لا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة واقامها عليه تقضى له بالدعوى حينئذ وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مهجور غير ماخوذ به لان عمر رض قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر ثم المدعى اذا اقام البينة بعد حلف المدعا عليه هل يظهر كذب المدعا عليه ام لا والصواب انه لا يظهر كذبه حتى يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه حتى يعزر وعليه الفتوى وعند محمد لا يظهر ۱۲ عينى ف ٦ قوله ولا يستحلف فى نكاح مجرد عن المال عند ابى حنيفة اما اذا ادعت المرأة انه تزوجها على كذا او ادعت النفقة وانكر الزوج فحينئذ يستحلف وقوله ورجعة اى بعد العدة فانه اذا ادعى الرجعة فى العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وقوله وفئ اى فئ الايلاء بعد مضى مدتها ولو ادعى الفئ فى مدة الايلاء يثبت بقوله وقوله واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر السيد ولا يتاتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتاتى فيها الدعوى من الجانبين وفى الحد واللعان لا يتصور ان يكون المدعى الا المقذوف وهذا كله عند ابى حنيفة وانما لا يحلف فى الاشياء الستة عنده لان النكول بذل واباحة والبذل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم وقيل ترك المنع اى المنازعة والاعراض عنها اذ لو حمل النكول على الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو جعل بذلا انقطعت الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص فى النفس بخلاف الاموال والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا لا يقال ان ابا حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر بالرأى وهو لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تفد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجرى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار جائز فكذا بالنكول كما فى الاموال وبه قالت الثلاثة وسيهقى وكان ينبغى بنا من قيد وهو ان يقال فى نكاح مجرد عن المال يعنى اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضى عليه بنصف المهر ۱۲ عينى وفتح ف ٧ قوله وحد ولعان اى ولا يستحلف فى حد بان ادعى على آخر انك قد قذفتنى بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وكذا لا يستحلف فى لعان بان ادعت امرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وعليه اللعان وهو منكر ففى الصورتين لا يستحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا اى زنا نفسه وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة للعبد عليه استحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وانما لا يستحلف فى الحد لانه يندرأ بالشبهات وفى اللعان لانه فى معنى الحد وقالوا انه يستحلف فى التعزير لانه فى حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء ۱۲ عينى وفتح

ف بان ادعى بعد مضى مدة الايلاء انه فاء اليها فى المدة وهى تجحد او بالعكس ۱۲ ع ف بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانكر الآخر او بالعكس او كان ذلك فى ولاء الموالاة ۱۲ ع


ولعان قال القاضی الامام فخر الدین الفتوی علی انہ یستحلف المنکر فی الاشیاء
الستۃ ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع والزوج اذا ادعت المرأۃ
طلاقا قبل الوطی فان نکل ضمن نصف المھر وجاحد القود فان نکل فی النفس حبس
حتی یقر او یحلف وفیما دونہ یقتص ولو قال المدعی لی بینۃ حاضرۃ وطلب الیمین
لم یستحلف وقیل لخصمہ اعطہ کفیلا بنفسک ثلثۃ ایام فان ابی لازمہ ای دار معہ
حیث سار ولو غریبا لازمہ قدر مجلس القاضی والیمین باللہ تعالی لا بطلاق وعتاق

ف ١ قولہ الامام فخر الدین حسن بن منصور بن ابی القاسم محمود بن عبد العزیز الاوزجندی الفرغانی المعروف بہ قاضی خان صاحب الفتاوی تفقہ علی جماعۃ من الکبار منہم ابو اسحٰق ابراہیم بن علی المرغینانی و تفقہ علیہ جماعۃ من الکبار منہم شمس الائمۃ محمد بن عبد الستار الکردری توفی یوم الاثنین خامس عشر شہر رمضان سنۃ خمس مائۃ واثنین وتسعین رحمہ اللہ تعالی ١٢ عینی و فتح ف ٢ قولہ الستۃ وہی النکاح والرجعۃ والفیئ والرق والنسب والولاء فان قلت المذکور تسعۃ اشیاء قلت قد ذکرنا ان عدم التحلف فی الحدود واللعان مجمع علیہ فبقیت سبعۃ والاستیلاد ملحق بالستۃ لان الدعوی فیہ دعوی النسب او دعوی الرق فبتقی الستۃ وہی المختلفۃ فیہا بین الامام وصاحبیہ واختار الامام علی البزدوی ایضا قولہما مثل مانص علیہ القاضی خان واختار بعض المتاخرین ان القاضی ینظر فی حال المدعا علیہ فان رآہ متعنتا یحلفہ آخذا بقولہما وان رآہ مظلوما لا یحلفہ آخذا بقول ابی حنیفۃ وصورۃ الاستحلاف علی قولہما فی النکاح مثلا ما ہی بزوجۃ لی وان کانت زوجۃ لی فہی طالق بائن لانہا لو کانت صادقۃ لا یبطل النکاح بجحودہ فاذا حلف تبقی معطلۃ وقال بعضہم یستحلف علی النکاح فان حلف بقول القاضی فرقت بینکما ١٢ عینی و فتح ف ٣ قولہ ویستحلف السارق قید بحد السرقۃ لان غیرہ من بقیۃ الحدود لا یستحلف فیہا بالاجماع ویستحلف السارق اذا کان مراد المسروق منہ اخذ المال بان یقول باعد مالہ علی ہذا المال وقولہ فان نکل ای امتنع عن الیمین ضمن المال لانہ یثبت بالشبہات فجاز ان یثبت بالنکول وقولہ ولم یقطع لان المنوط بفعلہ شیئان الضمان والقطع ویعمل فیہ بالنکول والقطع وہو لا یثبت بالنکول فصار کما اذا شہد علی السرقۃ رجل وامرأتان فیقضی بشہادۃ الرجل والمرأتین بالنسبۃ لضمان المال دون القطع لان الحجۃ مشتمل علی الشبہۃ وعن محمد انہ قال یقول القاضی للمدعی ماذا ترید فان قال ارید القطع یقول لہ الحدود لا یستحلف فیہا فلیس لک یمین وان قال ارید المال یقول لہ دع دعوی السرقۃ وابعث علی دعوی المال ١٢ فتح وعنایہ ف ٤ قولہ والزوج اذا ادعت المرأۃ طلاقا ولا فرق بین ان تدعی المہر او نفقۃ العدۃ والتقیید بقبل الوطی اتفاقی لکن فائدۃ تعیین صورۃ المسئلۃ فی الطلاق قبل الوطی ہی تعلیم ان دعوی المہر لا تتفاوت بین ان تکون الدعوی فی کل المہر او نصفہ وسواء کان دعوی المہر فی صورۃ الطلاق اولا والاستحلاف یجری فی الطلاق بالاجماع وکذا فی النکاح اذا ادعت الصداق او النفقۃ لانہ دعوی المال ثم یثبت المال بنکولہ ولا یثبت النکاح ١٢ فتح ف ٥ قولہ وفیما دونہ یقتص بنکولہ عند ابی حنیفۃ لان النکول بذل وانما یجوز فی الطرف ولا یجوز فی النفس الا تری انہ لو قتلہ بامرہ یجب علیہ القصاص فی روایۃ ولو قطع یدہ بامرہ لا یجب علیہ الارش اعمالا للبذل الا انہ لا یباح فیاثم وفی کیفیۃ الاستحلاف علی القتل روایتان فی روایۃ یستحلف علی الحاصل باللہ مالہ علی دم ولیہ فلان وفی روایۃ یستحلف علی السبب باللہ ما قتلت وعندہما یلزمہما الدیۃ فیہما ولا یقضی بالقصاص لان النکول اقرار فیصح لایجاب المال دون القصاص وعند الثلاثۃ یقتص فیہما بعد حلف المدعی ١٢ عینی و فتح.

ف ٦ لم یستحلف عند ابی حنیفۃ لان ثبوت حق الاستحلاف مرتب علی العجز عن اقامۃ البینۃ فلا تکون الیمین حقہ دون العجز وقالا یستحلف لان الیمین حقہ لقولہ علیہ السلام لک یمینہ حین سال المدعی الک بینۃ فقال لا فقال علیہ السلام لک یمینہ فقال یحلف ولا یبالی فقال علیہ السلام لیس لک الا ہذا شاہداک او یمینہ فللمدعی الاستحلاف اذا طلبہ وہذا الخلاف فیما اذا کانت البینۃ حاضرۃ فی المصر فان کانت خارج المصر یحلف بالاجماع وان کانت ف ٧ قولہ کفیلا بنفسک ثلثۃ ایام وہذا استحسان وبہ اخذ ابو حنیفۃ نظر اللمدعی ولیس فیہ کثیر ضرر بالمدعا علیہ لان الحضور واجب علیہ اذا طلبہ حتی یعان المدعی علی المدعا علیہ ویشخص الی القاضی ویحال بینہ وبین اشغالہ فیصح التکفیل باحضارہ بمجرد الدعوی کاستحلافہ بمجرد الدعوی والقیاس انہ لا یلزمہ التکفیل لان الحق لم یجب علیہ بعد بخلاف ما بعد اقامۃ البینۃ وہذا اذا قال المدعی لی بینۃ حاضرۃ وان قال لیس لی بینۃ او شہودی غیب لا یوخذ منہ کفیل لعدم الفائدۃ فی التکفیل لان الغائب کالہالک من وجہ ولیس کل غائب آئبا ویمکنہ الاستحلاف فی الحال فلا معنی للاشتغال بالتکفیل والتقدیر بثلثۃ ایام ہو المروی عن الامام الاعظم وہو الصحیح وعن ابی یوسف انہ مقدر بما بین مجلسی القاضی . . . . . حتی اذا کان مجلس القاضی فی کل یوم یکفل الی الیوم الثانی وان کان مجلسہ فی کل عشرۃ یوم یکفل الی عشرۃ ایام ولا فرق فی ظاہر الروایۃ بین ان یکون المال مدعا بہ جلیلا او حقیرا وبین ان یکون المدعا علیہ خاملا ساقط النباہۃ او وجیہا او بینہما وعن محمد ان المدعا علیہ اذا کان معروفا وجیہا ویعلم ان مثلہ لا یخفی نفسہ بذلک القدر من المال لا یجبر علی اعطاء الکفیل ١٢ عینی و فتح ف ٨ قولہ لازمہ قدر مجلس القاضی ای لازمہ بنفسہ او امینہ الی ان یقوم القاضی من مجلسہ لانہ یلحقہ الضرر بالزیادۃ علی ذلک حتی لو علم القاضی وقت سفرہ یکفل الیہ وینظر فی زیہ ویستخبر رفقائہ عن سفرہ لو انکرہ المدعی وللمدعی ان یطلب وکیلا بالخصومۃ حتی لو غاب الاصیل یقیم البینۃ علی الاصیل وان اعطاہ وکیلا لہ ان یطالبہ بالکفیل بنفس الوکیل وان اعطاہ کفیلا بنفس الوکیل لہ ان یطالبہ بالکفیل بنفس الاصیل لو کان المدعا دینا وان کان المدعا منقولا لہ ان یطلب منہ مع ذلک کفیلا بالعین لیحضرہا وان کان عقارا لا یحتاج الی ذلک لانہ لا یقبل التغییب ویصح ان یکون الواحد کفیلا بالنفس ووکیلا بالخصومۃ لان الواحد یقوم بہا ویشترط فی الوکیل ما یشترط فی الکفیل بان یکون ثقۃ معروف الدار وقیل ان یکون لہ دار وحانوت ملکا لہ وقیل ان یکون ثقۃ یوظائفہ بالاوقاف لانہ لا یترکہا ویہرب ولا یکون لوجا معروفا بالخصومۃ ویکون من اہل المصر لا غریبا والحاصل ان المدار علی الامن من الہرب ١٢ عینی و فتح ف ٩ قولہ والیمین باللہ تعالی وفی النسخۃ التی شرحہا العینی ہنا فصل وکتب العینی تحتہ فی کیفیۃ الیمین والاستحلاف ولم یوجد فصل فی غیرہا ولما فرغ المصنف من ذکر نفس الیمین والمواضع الواجبۃ ہی فیہا ذکر صفتہا ای الیمین المشروع المعتبر باللہ تعالی لما روی ابن عمر انہ علیہ السلام سمع عمر یحلف بابیہ فقال ان اللہ ینہاکم ان تحلفوا بآبائکم فمن کان حالفا فلیحلف باللہ او لیصمت رواہ البخاری ومسلم واحمد وعن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحلفوا الا باللہ ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواہ النسائی وعن ابن مسعود رض لان احلف باللہ کاذبا خیر من ان احلف بغیرہ صادقا ١٢ عینی و فتح وعنایہ ف ١٠ قولہ لا بطلاق وعتاق ای لا یکون یمین معتبر بالطلاق لقولہ علیہ السلام ملعون من حلف بالطلاق فالتحلیف بہما حرام بل اختلفوا فی کفرہ قولہ اما اذا الح الخصم ای فحینئذ یحلف بالطلاق او العتاق او بہما لکن اذا نکل المدعا علیہ عن الحلف بالطلاق لا یقضی علیہ بالنکول لانہ امتنع عما ہو منہی عنہ شرعا ولو قضی علیہ بالنکول لا ینفذ قضاء القاضی وفی الخلاصۃ والتحلیف بالطلاق والعتاق والایمان المغلظۃ لم یجوزہ اکثر مشائخنا والفتوی علی عدم التحلیف بالطلاق والعتاق و ان مست علیہ الضرورۃ یفتی ان الرای فیہ للقاضی ١٢ عینی وفتح ومعدن ف المتقدمۃ بالحاق الاستیلاد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتی بہ التحلیف فی الکل الا فی الحدود ١٢ ط للعہ ای اذا اراد المسروق منہ المال دون القطع فیحلف باللہ ما اخذ ہذا المال ١٢ ع وم ف بان قالت طلقتنی قبل ان تدخل بی وہذا بالاجماع لان فیہ دعوی المال وقید قبل الوطی اتفاقی لان الاستحلاف یجری فی الطلاق مطلقا اتفاقا ١٢ ط وع ف ای ویستحلف ایضا منکر القصاص بان ادعی علیہ رجل قصاصا وہو ینکر لانہ حق العباد ١٢ ع ف ای الیمین المعتبر ان یحلف باللہ والحر والمملوک والرجل

الا اذا الح الخصم وتغلظ بذكر اوصافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يريها يحلف على السبب وعلى العلم لو ورث عبدا

ف ١ قوله بذكر اوصافه مثل ان يقول بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر يعلم من العلانية ما كان لفلان هذا على ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا وانما تغلظ بذكر الاوصاف لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم تغلظ جاز وقيل لا يغلظ على الانسان المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو غلظ فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل وفيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين ١٢ عيني ف ٢ قوله لا بزمان ومكان اي لا تغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان مطلقا لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان وكذا بالمكان لان فيه التاخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع وظاهر الهداية ان المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعا وفي المحيط ما يدل على اباحته ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجامع ان كان في غيرها وان لم يكن الجامع ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر والتخصيص بالزمان او المكان زيادة على النص وهو نسخ ١٢ عيني وفتح ف ٣ قوله ويستحلف اليهودي ولا يحلف بالاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي انزل هذه التوراة او هذا الانجيل لانه يثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس من كلام الله وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا من اهل الكفر الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره بالتعظيم مع الله وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشائخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله تعالى معظمة والنظر بما اذا استحلف الدهري لانه لا يعتقد وجوده تعالى وقوله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم وهي الكنائس والبيع لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك بل لكل مسلم يكره الدخول في البيعة والكنيسة لانها مجمع الشياطين والظاهر ان الكراهة تحريمية قال في البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله ويحلف على الحاصل اي على صورة انكار المنكر وهو صورة دعوى المدعي قاله في البحر وفي الخلاصة اي حاصل الدعوى وقال الزيلعي المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفي الاحكام لا على نفي الاسباب وفي ظاهره ان الحاصل هو الحكم المرتب على السبب وهو الاظهر ثم اعلم ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الطرفين محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال وهو قوله ما يجب عليك رده فيه قصور اذ لا يشمل الهالك فلو زاد او بدله ليشمل المثل لو كان المغصوب مثليا او القيمة لو كان قيميا لكان اولى وكذا في قوله ما هي بائن منك لانه خاص بالبائن واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وقوله في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق اي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقا حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باعه ثم اقاله فلو حلف على نفي اصل السبب يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لا يقبل منه فاذا حلف على الحاصل نقدر في للمدعي والمدعا عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما واتلاف حق الآخر ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي كالصور المذكورة فان البيع يرتفع بالاقالة والغصب يرتفع بالرد وبالهبة والنكاح بالطلاق والخلع والطلاق بتجديد العقد والرجعة فان اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عند الطرفين فلا يحلف بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل لكيلا يتضرر المدعا عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع لمسئلتي المتن وهما دعوى الشفعة والنفقة وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب اي فيما يرتفع بعد وقوعه وما لا يرتفع لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمذهب في التحليف قول الطرفين وهو ظاهر الرواية وعند الثاني يحلف على السبب الا اذا قال المدعا عليه اذا عرض عليه القاضي اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقائله فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل وعنه ان القاضي ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بخلاف الامة ولو مسلمة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليها بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده فيحلف المولى على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما لان تكرار الرق انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد ١٢ فتح وعيني وعنايه ف ٥ قوله لا يريها بافراد الضمير على واحد من الشفعة والنفقة بالنظر لدعوى الشفيع ودعوى المبتوتة وفي نسخة والمشتري والزوج بحرف الواو ولا يراهما بضمير التثنية لوجوب المطابقة بين الضمير والمرجع اي لا يعتقد الشفعة ولفقة المبتوتة بان كان المشتري او الزوج شافعي المذهب فلو حلف على الحاصل بالله ما له على حق الشفعة يحلف ولا يحنث في معتقده لانه لا يرى الشفعة يستحق بالجوار فيفوت النظر في حق المدعي وكذا لا يحلف على الحاصل في صورة النفقة بان يقول بالله ما لها على حق النفقة من الوجه الذي تدعي لانه يحلف ولا يحنث في اعتقاده لانه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية وقوله يحلف على السبب بان يقول المشتري بالله ما اشتريت دارا في جوار المدعي ويقول الزوج بالله ما هي معتدة فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعا عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس الضرر به باولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشراء اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٦ قوله وعلى العلم لو ورث اي لو ورث رجل عبدا فادعاه شخص آخر بان العبد له ولا بينة للمدعي يحلف الرجل الوارث على العلم بان يقول بالله ما لي علم بان هذا العبد للمدعي ولا يحلف الرجل الوارث على العلم بان يقول بالله ما لي علم بان هذا العبد للمدعي ولا يحلف على القطع بان العبد ليس ملكا له لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه وهذا اذا تحقق الارث بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعا عليه فان لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات ولو قال المؤلف او ادعى على الوارث عينا او دينا مكان لو ورث عبدا لكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت ١٢ عيني وفتح ف ٧ بان كان لحوجا متعنتا لا يبالي باليمين

فادّعاه آخر وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صحّ ولم يحلف بعده

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضي لمن برهن وإن برهنا فلمثبت الزيادة وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا وبدئ بيمين المشتري وفسخ القاضي بطلب أحدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في رأس المال بعد إقالة السلم لم يتحالفا

ه ١ قوله وعلى البتات لو وهب له اي لو وهب العبد المدعا عليه المدعا للمدعا عليه او اشترى المدعا عليه العبد المدعا ثم ادعاه آخر ولا بينة للمدعي يحلف المدعا عليه على القطع لا على العلم والمراد وصول العبد الى المدعا عليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ووجه الحلف على القطع ان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على القطع والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات او لا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم وهذا اصل مستقيم في المسائل كلها الا في مسئلة الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد آبق ونحو ذلك واراد تحليف البائع فانه يحلف على البتات مع ان الاباق فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات وهذا اذا قال المنكر لا علم لي فلو ادعى العلم حلف البتات كمودع ادعى قبض صاحبها وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب فيه اليمين البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ۱۲ عيني وفتح و زيلعي ـ

ه ٢ قوله صح اي اذا دفع المدعا عليه الى المدعي شيئا فداء عن يمينه كيلا يحلف وقبل الآخر او صالح المنكر المدعي بان قال المدعي صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح الافتداء وصح الصلح اي سقط حق الحلف لما روي ان عثمان رض ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدره بيميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه ويصون عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم والمدعي ياخذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص فاذا صح الفداء والصلح بطل حقه في اليمين ۱۲ عيني وفتح ـــــ

ه ٣ قوله ولم يحلف بعده اي الفداء والصلح ابدا لانه اسقط حقه في اليمين باخذ البدل والافتداء قد يكون بمال مثل المدعا وقد يكون باقل منه واما الصلح عنه فانما يكون على مال هو اقل من المدعا غالبا لان الصلح ينبئ عن الحطيطة الافتداء والصلح كلاهما مشروع اما اذا اشترى يمينه بمال لا يجوز لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال فانعدم ركن البيع فبطل وبقي حقه في اليمين على ماله وظاهره انه يرجع عليه بما دفعه اليه والله اعلم انه كما لا يبطل حقه في اليمين بالشراء فكذا لو اسقط اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته فلا يصح وله التحليف بخلاف البراءة من المال لان التحليف للحاكم فلا يصح براءته من غيره ۱۲ عيني وفتح ـــــ

ه ٤ قوله اختلفا في قدر الثمن فيه قصور اذ لا فرق في الاختلاف بين ان يكون في قدره او وصفه بان ادعى البائع ان البيع بدراهم رائجة والمشتري بدراهم كاسدة او في جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشتري بالدراهم فلو حذف المصنف القدر واقتصر على قوله اختلفا في الثمن ليعم الاختلاف في القدر او الوصف او الجنس لكان اولى وقوله قضي لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة فبقي بالجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى والبرهان الحجة وفي زيادة النون واصالتها قولان ۱۲ عيني وفتح **ه ٥** قوله وان برهنا فلمثبت الزيادة مطلقا سواء كان بائعا او مشتريا لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة فتثبت الاقل لا يعارض ثبت الاكثر ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة بان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا واقاما بينة فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ففي الصورة المذكورة يكون الجاريتان جميعا للمشتري بمائة دينار لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في البيع اكثر اثباتا وقيل هذا قول ابي حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضي بها للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا ۱۲ فتح وعناية **ه ٦** قوله وان عجزا ولم يرضيا الخ لو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما اي ان لم يكن لكل واحد منهما بينة وعجزا عن اقامتها قيل للمشتري اما ان ترضى بثمن ما ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره لان المقصود قطع المنازعة وهذا السؤال جهة في قطعها لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان وقوله تحالفا اي استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر وصورة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب التسليم بما نقده البائع ينكره فكل منهما منكر فيحلفان ثم ان كان الاستحلاف قبل القبض فهو على وفق القياس اذ اليمين على من انكر بالحديث المشهور وكل منهما منكر اما بعد القبض فهو على خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا اذ المبيع سالم له في يده فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ۱۲ عيني وفتح و عناية **ه ٧** قوله وبدئ بيمين المشتري عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي وعليه الفتوى لانه اسبقهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادئ بالانكار فانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه اولان فائدة النكول تتعجل في البداءة وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمن استيفاء الثمن وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع فكان ينبغي ان يكتفى بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وعن الشافعي في قوله الثالث ان الحاكم بالخيار وعنه انه يبدأ بيمين المدعي وهو قول مالك واحمد وقيل يقرع بينهما في البداءة وهذا كله اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع مقايضة اي بيع سلعة بسلعة او كان صرفا وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ما مر آنفا ۱۲ عيني وفتح وعناية **ه ٨** قوله وفسخ القاضي بطلب احدهما لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وقوله بطلب احدهما والفرق بين هذا واللعان هو ان الزوجين اذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق او لم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبت شرعا باللعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع واما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه السلام تحالفا وترادا فسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لكن فسخ احدهما لا يكفي وقيل ينفسخ البيع بنفس التحالف وبه قال الشافعي فلا يحل وطي المشتري الامة بعد التحالف قبل الفسخ والصحيح هو الاول ۱۲ عيني وفتح **عه** اي بعد الفداء والصلح ابدا لبطلان حقه في اليمين باسقاطه ۱۲ ط وع **لله** تفاعل من الحلف وهو المشاركة الاثنين فصاعدا واخرج يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع ۱۲ ع وعناية **للعه** بان قال البائع هو الف وقال المشتري هو خمس مائة او في وصفه وجنسه ۱۲ ط وع **ه** اي او اختلفا في قدر المبيع بان قال البائع هو عشرة ارطال وقال المشتري خمسة عشر رطلا ۱۲ ع **ه** اي لم اختلفا في مقدار الثمن بعد ان بان قال المشتري اشتريته بمائة وقال البائع بمائة وخمسين ۱۲ ط **عه** اي او اختلف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشتري ثم اختلفا ۱۲ ط

والقول[ف] للمنکر مع یمینه ولو اختلفا فی مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا ویعود البیع الاول

فی الصور کلها ۱۲ محشی — ای المتبایعان ۱۲ ط ع — ولا بینة یعنی بعد ما تقایلا قبل قبض المبیع بحکم الاقالة ۱۲ ط و ع — بالاتفاق ۱۲ مع — کل من المبیع والثمن مقبوضا ۱۲ ط و مع — وبطل الاقالة لو کان

ولو اختلفا فی المهر قضی لمن برهن وان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا ولم یفسخ

ای الزوجان ۱۲ مع — ای اقام بینة علی وفق دعواه ۱۲ مع — ای اقام کل واحد من الزوجین بینة علی دعواه ۱۲ ع — ای الزوجان عن اقامة البینة ۱۲ ع — لان اثر التحالف فی عدم التسمیة وهو لا یخل بصحة النکاح ۱۲ عنایة

النکاح بل یحکم مهر المثل فیقضی بقوله لو کان کما قال او اقل وبقولها لو کان کما

بتشدید الکاف ای یجعل حکما ۱۲ ع — ای مهر المثل ۱۲ ع — ای الزوج ۱۲ ط — الزوج او کان اقل منه ۱۲ ط و ع — ای ویقضی بقول المرأة ۱۲ ع — مهر المثل ۱۲ ع

ف ۱ قوله والقول للمنکر مع یمینه اما فی الاجل وشرط الخیار وقبض الثمن سواء کان الاختلاف فی اصل الاجل او فی قدره لا یتحالفان والقول قول البائع وقال زفر والشافعی ومالک یتحالفان فی الاجل اذا اختلفا فی اصله او قدره کالاختلاف فی مقدار الثمن لان الاجل جار مجری الوصف فان الثمن یزد وعند زیادة الاجل والاختلاف فی وصف الثمن یوجب التحالف فکذا ہذا ولنا انه اختلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به والاختلاف فی غیرہما لا یوجب التحالف لان التحالف ورد فیه النص عند الاختلاف فیما یتم به العقد والاجل وراء ذلک فلم یکن فی معنی المنصوص حتی یلحق به وصار کالاختلاف فی الحط والابراء بخلاف الاختلاف فی وصف الجودة والرداءة حیث یکون الاختلاف فیها کالاختلاف فی قدره فی جریان التحالف لان ذلک یرجع الی نفس الثمن لکونه دینا وہو یعرف بالوصف بخلاف الاجل لانه لیس بوصف الا تری ان الثمن موجود بعد مضیه والوصف لا یفارق الموصوف فہو اصل بنفسه لکنه یثبت بعارض الشرط والقول فی العوارض للمنکر وکذا فی شرط الخیار لکنه اختلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به لانه بانعدامه لا یختل ما به قوام العقد فالقول لمنکر الخیار وکذا فی قبض بعض الثمن او فی قبض کله القول قول البائع واما فی الاختلاف فی قدر الثمن بعد ہلاک المبیع او خروجه عن ملکه فالمذکور فیه قول الشیخین وعند محمد یتحالفان ویفسخ البیع علی قیمة الہالک وبه قال زفر والشافعی ومالک فی روایة لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان تحالفا وترادا مطلقا من غیر اشتراط قیام السلعة وللشیخین قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط قیام السلعة وما روی من المطلق یحمل علیه ولفظ التراد فیه یدل علیه لان التراد یکون فی القائم دون الہالک ولانه یحمل المطلق علی المقید اذا کان الراوی لہما عنه علیه السلام واحدا بالاجماع وہذان الحدیثان یرویہما ابن مسعود رضی الله عنه عنه علیه السلام فیوخذ بالمقید دون المطلق واما فی الاختلاف بعد ہلاک بعض المبیع او خروج البعض عن ملکه فالمذکور ہہنا قول ابی حنیفة وہذا اذا ہلک بعضه بعد القبض وان ہلک قبله یتحالفان بالاتفاق وصورة ہلاک البعض انه اشتری عبدین صفقة واحدة وقبضہما ثم مات احدہما واختلفا فی قدر الثمن فقال المشتری اشتریتہما بالف وقال البائع اشتریتہما بالفین لم یتحالفا عند الامام لتعذر الفسخ فی الہالک لانه عقد واحد ولان ہلاک السلعة مانع من التحالف فکذا ہلاک بعضہا اذ السلعة اسم لجمیع اجزائہا والجمیع لا یبقی بفوات البعض الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الحالف واختلف المشائخ فی توجیه قوله الا ان یترک حصة الہالک وفی الجامع الصغیر القول قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة الا ان یشاء البائع ان یاخذ الحی ولا شیء له واختلفوا فی توجیه ان یاخذ الحی ولا شیء له ایضا وفی مصرف الاستثناء فی روایتین جمیعا قالوا معنی الاول ان یخرج الہالک من العقد فکانه لم یکن وصار الثمن کله بمقابلة القائم والاستثناء ینصرف الی التحالف فکان تقدیر الکلام لم یتحالفا الا اذا ترک البائع حصة الہالک فیتحالفان ومعنی قوله فی الجامع الصغیر یاخذ الحی ولا شیء له ای لا یاخذ من ثمن الہالک شیئا اصلا وقال ابو یوسف یتحالفان فی الحی ویفسخ العقد فی الحی ولا یتحالفان فی الہالک والقول فی ثمنه قول المشتری مع یمینه وقال محمد یتحالفان علی الہالک والقائم لان ہلاک کل السلعة غیر مانع من التحالف عنده فہلاک البعض اولی بعدم المنع وبه قال زفر والشافعی ومالک واما فی الاختلاف فی بدل الکتابة فلم یتحالفا والقول قول العبد مع یمینه لانکاره الزیادة وان اقاما البینة فبینة المولی اولی لانہا تثبت الزیادة عند ابی حنیفة وقالا یتحالفان ویفسخ الکتابة لانہا عقد معاوضة یقبل الفسخ والرد وکل واحد منہما یدعی علی الآخر فاشبه البیع وبه قال الشافعی لان المولی یدعی بدلا زائدا والعبد منکر والعبد یدعی استحقاق العتق علی المولی عند اداء ما یقر به والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا اختلفا فی الثمن وہو قبل القبض موافق للقیاس وللامام ان البدل فی الکتابة مقابل بفک الحجر وہو ملک التصرف والید للحال وقد سلم ذلک للعبد ولا یدعی علی مولاه شیئا والتحالف بعد القبض فی البیع علی خلاف القیاس فلا یتحالفان فیکون القول قول العبد لانه منکر واما فی اقالة السلم فلانہا لیست ببیع بل ہے ابطال من وجه فان رب السلم لا یملک المسلم فیه باقالة بل یسقط فلم یکن فیہا معنی البیع واعتبر حقیقة الدعوی والانکار والمسلم الیه ہو المنکر فکان القول قوله ولا یعود السلم لان المسلم فیه دین والدین الساقط لا یعود ۱۲ عینی وفتح عنایة ف ۲ قوله تحالفا ویعود البیع الاول صورته لو اشتری امة بالف درہم وقبضہا ثم تقایلا البیع حال قیام الامة ثم اختلفا فی مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان یقبض البائع الامة بحکم الاقالة تحالف المتبایعان ویعود البیع الاول حتی یکون حق البائع فی الثمن وحق المشتری فی المبیع کما کان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقیاس لما ان کل واحد منہما مدع ومنکر فیتعدی الی الاقالة ولا بد من الفسخ منہما او من القاضی ولو قبض البائع الامة بحکم الاقالة یجب ان لا یتحالفا ویکون القول للمنکر عند الشیخین خلافا لمحمد لانه یری النص معلولا بعد القبض ایضا وبما قالا کان ینبغی ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فی البیع المطلق والاقالة فسخ فی حقہما الا انه قبل القبض علی وفق القیاس فوجب القیاس علیه کما قسنا الاجارة علی البیع قبل القبض ۱۲ فتح وعنایه ف ۳ قوله وان برہنا فللمرأة ای قضی للمرأة وہذا اذا کان مہر المثل یشہد للزوج بان کان مثل ما یدعی الزوج او اقل لان الظاہر یشہد للزوج وبینة المرأة تثبت خلاف الظاہر فکانت اولی وان کانت مہر المثل یشہد لہا بان کان مثل ما تدعیه او اکثر کانت بینة الزوج اولی لانہا تثبت الحط وہو خلاف الظاہر والبینات للاثبات وان کان مہر مثلہا لا یشہد لہا ولا له بان کان اقل مما ادعته المرأة واکثر مما ادعاه الزوج فالصحیح انہما یتساقطان لانہما استویا فی الاثبات لان بینتہا تثبت الزیادة وبینته تثبت الحط فلا تکون احداہما اولی من الاخری ۱۲ عینی وفتح وزیلعی ف ۴ قوله وان عجزا تحالفا وایہما نکل لزمه دعوی الآخر لانه صار مقرا بما یدعیه خصمه او باذلا وقوله لم یفسخ النکاح ای بعد التحالف لان یمین کل منہما تبطل ما یدعیه صاحبه من التسمیة فبقی العقد بلا تسمیة وہو لا یفسد النکاح اذ المہر تابع فیه فلا حاجة الی الفسخ بخلاف البیع لان الفسخ فی البیع بعد التحالف انما کان لبقاء العقد بلا بدل والنکاح لیس کذلک لان له موجبا اصلیا یصار الیه عند انعدام التسمیة ثم ہذا التحالف عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف لا یتحالفان والقول قول الزوج مع یمینه الا ان یاتی بشیء مستنکر لا یتعارف مہر الہا وقد مر تحقیقه فی النکاح ۱۲ عینی وفتح ف ۵ قوله بل یحکم مہر المثل لقائل ان یقول ما بالہم لا یحکمون قیمة المبیع اذا اختلف المتبایعان فی الثمن بمعرفة من یشہد له الظاہر کما فی النکاح فانه لا محظور فیه ویمکن ان یجاب عنه بان مہر المثل امر معلوم ثابت بیقین فجاز ان یکون حکما بخلاف القیمة فانہا تعلم بالتخمین والظن فلا تفید المعرفة فلا تجعل حکما ثم تقدیم التحالف علی التحکیم ہو قول الکرخی ووجہه ان مہر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمیة لانه موجب نکاح لا تسمیة فیه وسقوط اعتبار التسمیة بالتحالف فلہذا یقدم التحالف فی الوجوه کلہا یعنی فیما اذا کان مہر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعت المرأة او اکثر منه او کان بینہما فہی خمسة وجوه وعند الرازی یحکم مہر المثل ثم یتحالفان ولا تحالف الا فی وجه واحد عنده وہو اذا لم یکن مہر المثل شاہدا لاحد ہما وفیما عداه فالقول قول الزوج بیمینه اذا کان مہر المثل ما یقوله او اقل وقول المرأة مع یمینہا اذا کان مثل ما ادعته او اکثر منه وقال شمس الائمة السرخسی الاصح قول الکرخی وقوله فیقضی بقوله الخ لانه لما انتفی بینہما التسمیة احتیج الی تحکیم مہر المثل فیقضی بقول من یشہد له مہر المثل وان لم یشہد لواحد منہما بان کان اقل مما ادعت واکثر مما اقر به ہو قضی بمہر المثل ۱۲ عینی وفتح وعنایه

ف ۶ ای فی قدره بان قال الزوج المہر الف وقالت المرأة الفان ۱۲ مع

قالت او اكثر او به لو بينهما ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول

اى المرأة او اكثر من ذلك ١٢ ط و ع — اى ويقضى بمهر المثل ١٢ ع — اى قبل استيفاء المعقود عليه اى المنفعة ١٢ ط و ع — اى في بدلها او في قدر المدة ١٢ ط — اى الموجر والمستاجر ١٢ ع — اى ولو اختلف الموجر والمستاجر بعد استيفاء المعقود عليه ١٢ ع — اى يتحالفان ١٢ ط

للمستاجر والبعض معتبر بالكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل

اى في الشيء الذى ١٢ مع — بكل واحد منهما ١٢ ع — اى في الشيء ١٢ ع

منهما فيما صلح له وله فيما صلح لهما فان مات احدهما فللحي ولو احدهما مملوكا فللحر في

اى من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما اولم يكن ١٢ ع — اى القول للرجل مع يمينه ١٢ ع — اى لو كان احد الزوجين ١٢ ع — اى احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الآخر ١٢ ع — واختلفا في متاع البيت ١٢ ع — اى فيكون المتاع للحر في حال الحيوة اى في حال حيوتهما ١٢ ع

ـــــه ١ قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء المراد بالاستيفاء التمكين منه في المدة لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر فلو ابدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان اولى وقوله تحالفا وتفاسخا العقد مطلقا سواء اختلفا في الاجرة او المنفعة او فيهما بان قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر بمائة او ادعى الموجر الاجارة سنة بمائة وقال المستاجر سنتين بمائة تحالفا وترادا وجه التحالف ان الاجارة . . . . قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا ايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى الموجر اجارته شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة فيعمل ببينة احدهما في الزمان وبينة الآخر في مقدار الاجرة وان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه منكر وجوب الزيادة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر لانه منكر حق الآخر ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــــه ٢ قوله وبعده لا والقول للمستاجر اى ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وهذا عند الشيخين ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لان له قيمة تقوم مقامه والمنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وليس شيء من المعقود عليه اذا قام مقامه من القيمة بموجود في الاجارة اما المعقود عليه هو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين واما القيمة فلان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتبين بحلفهما ان لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ولان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــــه ٣ قوله والبعض معتبر بالكل يعني اذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا هنا وهما خالفا اصلهما في البيع والفرق لمحمد ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا ملك بعض المبيع حيث يمنع التحالف لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة واما الماضي فان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه كما مر فيكون القول فيه للمستاجر مع يمينه بالاتفاق ١٢ عيني وفتح وعنايه ـــــه ٤ قوله وان اختلف الزوجان سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد فسخه وسواء كانا مسلمين او الزوج مسلم والمرأة ذمية وسواء كانا مملوكين او المكاتبين او كبيرين او صغيرين او كان الصغير يجامع اى اذا ادعى كل واحد من الزوجين ان المتاع له ولا بينة والمراد من متاع البيت متاع بيت يسكنان فيه فلو اختلفا في متاع بيت خاص للزوج وتسكن المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق ولو في بيت خاص للمرأة فهو للمرأة اتفاقا والتقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت فان القول فيه للزوج الا ان يكون لها بينة ١٢ فتح ـــــه ٥ قوله فالقول لكل منهما فيما صلح له المحمول على ما اذا ادعى كل واحد منهما الملك المطلق فلو ادعى احدهما تلقى الملك من الآخر لشراء وهبة لا يقبل قوله بمجرد دعواه بل لا بد من بينة يقيمها والذى يصلح للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع من الحديد فالقول فيها للزوج مع يمينه لشهادة الظاهر وما يصلح للنساء كالخمار والوكاية والدرع والاساور والملحفة والملاءة ونحو ذلك فالقول فيها قولها مع يمينها بشهادة الظاهر الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك وهذا اذا لم تقل المرأة ان هذا المتاع اشتراه الزوج فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة ١٢ عيني وفتح ـــــه ٦ وله فيما صلح لهما اى وان اختلفا في شيء يصلح للزوجين كالفرش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود فالقول للزوج مع يمينه لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول لصاحب اليد فكذا هنا بخلاف ما يختص بالمرأة لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها ولو اقاما بينة فيما صلح لها يقضى بينهما لانها خارجة ولو ابدل المصنف هذه العبارة بقوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما لكان اخصر ١٢ عيني وفتح ـــــه ٧ قوله فان مات احدهما فللحي اى لو مات احد الزوجين واختلف ورثة الميت مع الحي في المتاع فيما يصلح لهما فهو للحي منهما ايهما كان في قول ابي حنيفة اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وفي هذه المسئلة سبعة اقوال ولهذا تسمى مسبعة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاول منها وقال ابو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر فيكون الباقي للزوج مع يمينه للظاهر ولو ورثته بعد موته وقال محمد يصرف اليه في حياته والى الورثة بعد موته لان يد ورثته كيده وقال زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما نصفان بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد واحمد وروى الحسن عن زفر ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان فهذه سبعة اقاويل واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو بناء على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه بالاتفاق ١٢ عيني وفتح ـــــه ٨ قوله ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة اى لو اختلف الزوجان في متاع البيت واحدهما مملوك سواء كان محجورا او ماذونا له او مكاتبا فالمتاع يكون للحر اذا كانا حيين لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما وبقولهما قال الشافعي ومالك ١٢ عيني وفتح وعنايه

ـــــه اى لو كان مهر المثل بين قوليهما بان كان اكثر مما قال الزوج واقل مما قالت المرأة ١٢ ط ـــــه وترادا وبدئ بيمين المستاجر لو الاختلاف في البدل وبيمين الموجر في المدة وان برهنا فالبينة للموجر في البدل وللمستاجر في المدة ١٢ ط ـــــه اى استيفاء بعض المنافع يعتبر بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويجري التحالف في الباقي ١٢ ع

ـــــه لانها وما في يدها في يده والقول لذى اليد ولو اقاما بينة يقضى بينهما لانها خارجة ١٢ ط ـــــه اى فالقول للحي منهما فيما يصلح لهما وما يصلح لكل واحد منهما فعلى ما مر وهذه المسئلة مسبعة ١٢ ع ومع

الحيوة وللحي في الموت **فصل** قال المدّعى عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغائب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت عنه خصومة المدّعي وان قال ابتعته من الغائب او قال المدّعي سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا وان قال المدّعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة **باب ما يدّعيه الرجلان** برهنا على ما في يد آخر قضي لهما وعلى نكاح امرأة سقطا وهي لمن صدّقته او سبقت بينته وعلى الشراء

۱ قوله وللحي في الموت اي اذا اختلف احد الزوجين في متاع البيت مع ورثة الميت منهما اذا مات احدهما يكون المتاع للحي لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما حرا كان الحي او مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ الجامع الصغير والهداية وغيرها وههنا اشكال متضح الورود وهو ان هذا الدليل متمش في الزوجين الحرين مات احدهما مع ان الامام الاعظم لا يعطى هناك للحي الا ما صلح لها فقط ويعطى ما يختص للميت لورثته وههنا يعطى المختص بالميت للحي وما يصلح لها ايضا وان كان قنا مع ان الظاهر عكسه فان الرق لا يقوى اليد بل يضعفها ولهذا الاشكال قال شمس الائمة السرخسي وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو من الكاتب والصواب للحر بالراء المهملة ويدل عليه ما وقع في رواية محمد والزعفراني للحر فيهما اي في الحيوة والموت ۱۲ عيني وفتح وچلپي ۲ قوله قال المدعا عليه اي لو ادعى رجل ملكا مطلقا في عين في يد المدعا عليه فقال المدعا عليه في جواب هذا الشيء اودعنيه وهذا الشيء يشمل المنقول والعقار وظاهر الاشارة انه قائم فلو كان هالكا لم تندفع الخصومة لانه يدعي الدين عليه او ايداع الدين لا يمكن وقوله وبرهن عليه المراد بالبرهان وجود حجة على ما قاله سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعي وقيد به لانه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة وقوله دفعت خصومة المدعي اي مطلقا سواء كان ذو اليد صالحا او معروفا بالحيل والمعنى حكم القاضي يدفع الخصومة لانه اثبت بينة ان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك للغائب حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن الشبرمة لا تندفع ولو اقام البينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغائب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف آخرا ان كان المدعا عليه صالحا تندفع وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع وان اقام بينة وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير او الموجر باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بوجهه ولا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي فلا تندفع الخصومة لتقرر المدعي فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة لما روي انه عليه السلام قال لرجل تعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان المدعا عليه اثبت ببينة ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجه للعلم يقينا ان المودع غير المدعي فافادت الشهادة ان يده ليست يد خصومة وهو المقصود والحديث دل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اما لانها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب او لان فيها اختلاف خمسة من الائمة ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۳ قوله وبرهن عليه لا اي لا تندفع الخصومة في الصور الثلاث اما الاولى فان المدعا عليه يقول اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو بدعواه الشراء صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية اي فيما اذا قال المدعي للمدعا عليه غصبت مني يصير خصما باعتبار دعوى الفعل عليه لا بيده وفي الثالث اي فيما اذا قال المدعي سرق مني يصير خصما بدعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما اتى بالبناء للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقت مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول فانه تندفع اتفاقا ووجه الاستحسان ما بيناه ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله سقطت الخصومة اي بغير بينة وحاصل هذه المسئلة ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ودعوى الشراء في المسئلة ليست بقيد فلو ادعى المدعي انه غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لتوافقهما على ان اليد لذلك الرجل وقوله وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اي او دعنيه بنفسه ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة بلا بينة لان الوكالة لا تثبت بقوله وقيد باتحاد الغائب انه لو ادعى المدعي الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب الآخر لا تندفع الخصومة ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله قضي لهما اي اذا ادعى المدعيان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له ملكا مطلقا ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه وبرهنا على دعواهما قضي بها لهما على سبيل التنصيف وقيد ببرهانهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل وانما يقضى لهما على التنصيف لتساويهما ولحديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ولما رواه ابو داود عن ابي موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصفين وقال الشافعي ان البينتين يتساقطان وقال احمد في رواية وعن الشافعي يقرع بينهما لما روى سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال انما انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضا بها لمن خرجت قرعته والجواب ان القرعة كانت في ابتداء الاسلام وقت اباحة القمار ثم نسخت بحرمة القمار فانها في معناه وعن الشافعي في قول يوقف ابدا حتى يعلم احد البينتين وعنه كقولنا وعن مالك في رواية يقضي باعدل البينتين وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا ۱۲ فتح وعيني وعنايه ۶ وعلى نكاح امرأة سقطا اي لو اقام كل واحد من الرجلين بينة على ان هذه المرأة امرأته سقط برهانهما لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وانما يسقط البرهانان اذا كانت الدعوى حال حياتها لعدم ما تترجح به احدى البينتين على الاخرى بان لم يورخا فلو ارخت احدهما دون الاخرى قضي للمورخ وان كانت دعوى بعد موتها تقبل البينتان ان لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله وهي لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجح الحجة تصديقها الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة وقوله او سبقت بينته ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهي لمن صدقت ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان اولى واما الترجيح بوجود التاريخ من احدهما فقط فمشروط بان من عدم اقرارها على الآخر وعدم كونها في يده والحاصل ان المدعيين اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها

عه اي على ثالث او احدهما على الآخر ووجه تاخير هذا الباب عن دعوى الواحد ان الواحد قبل المتعدد ۱۲ ع عه اي اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له ملكا مطلقا ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه وبرهنا الخ ۱۲ ط

منه لكل نصفه ببدله ان شاء و ان ابى احدهما بعد القضاء لم يأخذ الأخر كله

وان ارخا فللسابق والا فلذى القبض والشراء احق من الهبة والشراء والمهر سواء و

الرهن احق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد

فالاسبق احق وعلى الشراء من اخر وذكرا تاريخا استويا ولو برهن الخارج على ملك

ف ۱ قوله لكل نصفه ببدله اي اذا كان عبد مثلا في يد رجل وادعى كل واحد من المدعيين انه اشترى العبد من الرجل واقاما البينة ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فيكون نصف العبد لكل واحد من المدعيين بنصف الثمن ومن شاء تركه واخذ كل الثمن لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فرده و ياخذ كل الثمن فان قيل ينبغي ان تبطل البينتان لكذب احد الفريقين لاستحالة توارد العقدين كملا في وقت واحد اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به ۱۲ فتح وعنايه ف ۲ قوله لم ياخذ الأخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لايعود الا بتجديد ولم يوجد بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للأخر ان ياخذ كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ۱۲ عيني وفتح ف ۳ قوله وان ارخا فللسابق اي لو ذكر كل واحد من البرهانين تاريخا فيكون الحكم للسابق منهما لانه اثبت الشراء في زمن لاينازعه فيه احد فاندفع الأخر به وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي فانه يكون بينهما وقوله والا فلذى القبض اي وان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا وارخ واحد منهما فيكون المدعا الذي القبض منهما لان تمكنه من القبض يدل على سبق شرائه ۱۲ عيني وفتح ف ۴ قوله والشراء احق من الهبة يعني اذا ادعى احد المدعيين شراء من شخص وادعى الأخر منه هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى من الهبة لكونه معاوضة من الجانبين وثبتا للملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فكان ملك من يدعي الشراء سابقا فكان اولى والمراد من الهبة ان لاتكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا فالشراء والهبة بعوض متساويان واذا اختلف الملك لهما مثل ان يدعي احدهما الشراء من شخص وادعى الأخر الهبة مع القبض من شخص آخر او كان معهما تاريخ لايكون الشراء فيه اولى لان عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء فيما اذا اتحد المملك لايحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وقيد يقدم الاقوى والحاصل انه اذا كان المملك لهما مختلفا فانه يقضى به بينهما نصفين والهبة و الصدقة سواء فاذا ادعى احدهما الشراء والأخر الصدقة وقبضا فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع وهذا فيما لايحتمل القسمة لان الشيوع لايضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لايصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان الهبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع والاصح انه لايجوز بالاجماع عيني وفتح وزيلعي ف ۵ قوله والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى رجل بشراء عين من رجل وادعت امرأة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء ويكون العين بينهما لاستواء البينتين في القوة فان كل واحد من الشراء والمهر معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فان سبق تاريخ احدهما فالسابق اولى ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمته على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء واذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه ۱۲ عيني وفتح ف ۶ قوله والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والأخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما كان الرهن اولى لان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن لايثبته الا عند الهلاك معنى لاصورة وفي القياس الهبة اولى من الرهن لانها تثبت الملك والرهن لايثبته ووجه الاستحسان ما قلنا ۱۲ عيني وفتح ف ۷ قوله فالاسبق احق اي اولى في الصورتين اما في الصورة الاولى فقد مر في اول الباب وهي قوله ولو برهنا على الشراء منه واعادها هنا لاجل ذكرا لتاريخ واما الصورة الثانية وهي ما اذا برهن الخارجان على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد فالاسبق منهما تاريخا احق فيها لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الأخر منه والحاصل انهما ان لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احدهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة و قول محمد اولا وهو قول ابي يوسف آخرا اقضي قول محمد آخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لاعبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى فهو سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من ملك التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما في الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لايزاحمه فيه احد كان اولى ولو لم يورخا فهما سواء ولو ارخت احداهما دون الاخرى فالمورخ اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الأخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ۱۲ عيني وفتح ف ۸ قوله وذكرا تاريخا استويا اي يكون المبيع بينهما نصفين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولو اختلفا في التاريخ كان للاسبق كما اذا كان الملك لهما واحدا ثم اعلم ان المؤلف لو قال وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان اولى اذ لايترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الأخر اقدم وقوله استويا لان كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما ۱۲ عيني وفتح

ف اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فالفسخ فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ ۱۲ ع لمعه اي فيكون الشئ لصاحب القبض لان التمكن من القبض دليل سبق الشراء ۱۲ ع ف لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين والهبة لايوجب الملك الا بعد القبض ۱۲ ع

مؤرّخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على

الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق منه ولو برهن كل على الشراء من الآخر

ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد ولا يرجح بزيادة عدد الشهود دار في يد آخر

ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر ولو كانت في ايديهما

ـه ١ قوله وتاريخ ذي اليد اسبق اى لو اقام الخارج بينة على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عند الشيخين وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينتين قامتا مطلقا على الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء فيكون بينهما ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الآخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعا في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخ احدهما دون الآخر والمسئلة بحالها كان بينهما عند الطرفين الا ان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه ١٢ عيني وفتح

ـه ٢ قوله او برهنا على النتاج اى اقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينة ذي اليد قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومع ذي اليد ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع استحسانا والقياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من ان البينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد لان بينة الخارج تثبت غير الظاهر وجه الاستحسان ما روي جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده وقال عيسى ابن ابان تساقطت البينتان وترك في يدي ذي اليد لا على وجه القضاء والمراد بالنتاج ولادة الحيوان في ملكه او في ملك بائعه او مورثه ثم اعلم ان ذي اليد انما يقضي له في دعوى النتاج ويقدم على الخارج اذا لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا بها وبنتاج ولدها فانه لا يقدم ١٢ عيني وفتح

ـه ٣ قوله او سبب ملك لا يتكرر اى او اقام كل واحد منهما بينة على سبب ملك لا يتكرر فذو اليد اولى ايضا لان ما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه بر كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها او ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه من غزله او ادعى صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته او ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او جبنا صنع في ملكه واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينة هكذا فانه يقضي لذي اليد لان هذه الاشياء في معنى النتاج من كل وجه فيلحق بالنتاج بدلالة النص وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه ان كان سببا يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لا يكون لذي اليد بل للخارج فان اشكل لم يعرف ما لا يتكرر مما يتكرر يرجع الى اهل الخبرة في كشف ذلك والواحد منهم يكفي والاحوط اثنان وان اشكل على اهل الخبرة ايضا قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج ١٢ عيني وفتح . . .

ـه ٤ قوله او الخارج على الملك اى او اقام الخارج البينة على الملك المطلق واقام ذو اليد على الشراء من الخارج فصاحب اليد اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى منه وقوله فذو اليد احق منه اى من الخارج هذا جواب المسائل الاربعة ولا يخالفه ما في العيني من جعل المسائل ثلاثة بجعل البرهان على النتاج وعلى سبب ملك لا يتكرر مسئلة واحدة اذ لكل منهما دعوى ملك بسبب ١٢ عيني وفتح

ـه ٥ قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر اى اذا ادعى الخارج على ذي اليد انه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة ولا تاريخ معهما سقط البرهانان فان ارخا قضى بها لصاحب الوقت الآخر وقوله وتترك الدار في يد ذي اليد اى لا على وجه القضاء بل تترك امانة عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضي بالبينتين وتكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد مشتريا من الخارج وقبض ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصارت بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التساقط بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بالقبض الثمن لا يتاتى التقاصي عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تساقطت البينتان للاتفاق وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضي بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقد عندهما وعند محمد يقضي بها للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عند محمد وان اثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ١٢ عيني وفتح

ـه ٦ قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل . . . . ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الآخر بخبر آخر بل بما يتاكد معنى الحجة فيه حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة في المشهور من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا يترجح لفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا يترجح احداهما بآية اخرى بل بقوة في معنى الحجة وهو انه نص مفسر والآخر مأول وكذلك لا يترجح احد الخبرين بالقياس واحد القياسين بالقياس الآخر وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية وعند مالك يقضي لاعدل البينتين قلنا العبرة لاصل العدالة فلا ترجيح بزيادتها اذ لا حد للاعدلية ١٢ عيني وفتح

ـه ٧ قوله والباقي للآخر اى اذا ادعى رجل نصف الدار وادعى آخر كلها واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فعند ابي حنيفة ربع الدار لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل بطريق المنازعة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فيسلم له النصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما فيسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ويسلم لمدعي النصف الربع وعندهما تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد وقال مالك في رواية وعند الشافعي في قول سقطت البينتان ويحلف ذو اليد في النصف في تقابضهما فاذا حلف بقي في يدي ذي اليد كلها واعلم ان انواع القسمة اربعة احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمانية مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي باع آخر نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون المشتري الكل ثلاثة ارباعه والمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهي ثلاث مسائل احدها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى رجل بجميع ماله واجازه الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه والآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسائل احدها عبد ماذون له في التجارة بين الرجلين واذانه احدهما مائة واذانه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا اذانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ والآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على هذا الخلاف والرابعة لو كان العبد جاني مدبرا فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم على هذا الخلاف ١٢ عيني وفتح

ـه ٨ اى اقام كل واحد منها البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا ١٢ ع ـه ٩ اى كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي ١٢ ع

فهي للثاني ولو برهنا على نتاج دابة وأرّخا قضي لمن وافق سنها تاريخه وإن أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصّف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وإن قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده

ـه ١ قوله ولو كانت ايديهما فهي للثاني والاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف الى ما في يده لئلا يكون في امساكه ظالما وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فان كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا بل ينصرف دعواه الى ما في يده فيكون يده يدا محقة ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء ويدعي على صاحبه النصف وهو خارج عن النصف فاستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينة مدعي الكل اولى لانه خارج فيه فيقضي له في ذلك النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده النصف الآخر على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ١٢ عيني وفتح وعنايه

ـه ٢ قوله قضي لمن وافق سنها تاريخه لشهادة الظاهر ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد الثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وقوله وان اشكل ذلك فلهما اي لو لم يعلم سن الدابة في موافقة احد التاريخين فيحكم بها للمدعيين لعدم الاولوية لكن هذا اذا كان خارجين او كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف منها التاريخين ولم يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البينتان في الخارجين لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي اليد ١٢ عيني وفتح

ـه ٣ قوله استويا اي اذا كان العبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما على انه اخذه بالغصب والآخر على انه اخذه على وجه الوديعة فالعبد يكون بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بجحود المودع حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق ١٢ عيني وفتح

ـه ٤ قوله احق من اخذ اللجام والكم فيه لف ونشر مرتب اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق باللجام فالراكب احق من آخذ اللجام واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس احق من آخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر الا ان يقيم الآخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى ولو كان احدهما راكبا على السرج والآخر رديفا لكان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقديم يده بخلاف اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما معلقا بذنبها والآخر ماسكا بلجامها يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما ١٢ عيني وفتح

ـه ٥ قوله احق من الغير هو خبر عن ثلاثة اشياء متضمن ثلاث مسائل الاولى اذا تنازع الرجلان في دابة ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل احق من الآخر لان صاحب الحمل هو المتصرف فيه التصرف المعتاد فلو الحمل لهما استويا وتكون الدابة بينهما وان كان مال احدهما اكثر والثانية اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع اي خشبات لتركيب السقف عليها فصاحب الجذوع احق بالجدار من الآخر لان صاحب الجذوع هو المستعمل للحائط اذ البناء يبنى للجذوع عادة ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فالحائط بينهما ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد ان تبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للسقف وذلك لا يحصل غالبا بدون الثلاث فصار الثلاث كالنصاب ولو لاحدهما ثلاث وللآخر دون الثلاث فهو لصاحب الثلاثة وروي عن الامام انه بينهما وهو القياس لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان كما لا يعتبر القلة والكثرة في حمل الدابة ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة وهي لا تظهر بمقابلة الكاملة فان كان لاحدهما جذوع وللآخر هرادي او بواري كان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر الآخر برفع الحصر التي توضع عليها وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكا او ورثه او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضع الجذوع علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ولصاحب الجذوع او الجذع مع حق الوضع فلا يؤمر بالقلع لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع والثالثة اذا كان لرجل حائط متصل ببنائه فادعاه الآخر فصاحب الاتصال احق بالحائط من الآخر والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره في لبنه وهذا في جداره ويسمى هذا الاتصال باتصال التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الآخر واحترز به عن اتصال الملازقة فانه غير معتبر فاتصال التربيع لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان ما بنيهما واحد في وقت واحد فيترجح به ويكون احق من غيره ١٢ عيني وفتح وعنايه

ـه ٦ قوله نصف اي اذا كان الثوب في يد رجل وطرفه في يد رجل آخر وتنازعا فيه نصف الثوب بينهما لان يد كل واحد منهما ثابت فيه ولا عبرة بالكثرة في يد احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الآخر الهدبة اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر والفرق بين هذا وبين مسئلة القميص ان الزيادة فيها ليس من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال فكان اللابس احق فيها من الآخذ وههنا الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان ككثرة الشهود ١٢ عيني وفتح وعنايه

ـه ٧ قوله فالقول له لانه في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وفي كلام المصنف ادخال الفاء في خبر المبتداء الذي ليس هو من صيغ العموم وهو مما منعه الجمهور واجازه الاخفش واجيب بان المبتداء ههنا نكرة موصوفة بجملة وهي من صيغ العموم ١٢ عيني وفتح

ـه ٨ قوله فهو عبد لمن في يده اي في الصورتين الاول اذا قال الصبي الذي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان غير ذي اليد والذي هو في يده يدعي انه عبده فهو عبد لمن هو في يده لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين واما في الصورة الثانية وهو ما اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده لانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه ذو اليد لعدم المعارض فلو كبر الصبي وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق في حال صغره فلا ينتقض ذلك الا بالبينة ١٢ عيني وفتح

ـه اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب ١٢ ع ـه قوله اللابس للثوب او القميص بان تنازع الراكب مع الآخر في دابة واللابس مع الآخر في ثوب ١٢ ط وع ـ

ـه جمع جذع من النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي توضع على الجدار لتركيب السقف عليها ١٢ ع ـه اراد به اتصال تربيع هو ان يدخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره وبالعكس ١٢ ع ...

وبيتٌ في يد آخر فالساحة نصفان ادّعى كلٌّ ارضًا انها في يده ولبّن احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقلّ من مدة الحمل مذ بيعت فادّعاه البائع فهو ابنه وهي امّ ولده ويفسخ البيع ويردّ الثمن وان ادّعاه المشتري معه او بعده وكذا ان ماتت الامّ بخلاف موت الولد وعتقهما كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردّت دعوة البائع الّا ان

ف ١ قوله فالساحة نصفان اي اذا كانت عشرة ابيات من الدار في يد رجل وبيت واحد منها في يد رجل آخر وتنازعا في ساحة فالساحة نصفان بينهما لان كلا من المالكين يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا على قدرا ضيها لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة واعلم ان القسمة على الرؤس في الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله فهي في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة او من تصرف فيها كالتلبين والبناء وحفر البير لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان تصادقا انها في ايديهما او في يد احدهما لم يقض بلا بينة لاحتمال تواضعهما على ذلك ١٢ عيني وفتح ف ٣ قوله كما لو برهن انها في يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وان برهنا على انها في ايديهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك وقيل هذا قول ابي حنيفة و عندهما تقسم فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت انها في يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة ١٢ عيني وعناية ف ٤ قوله باب دعوى النسب لما فرغ من دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه على الثاني والدعوة الى الطعام بالفتح وفي النسب بالكسر ثم الدعوة في النسب على ثلاثة انواع دعوة استيلاد وهي التي تستند الى وقت العلوق في ملكه ودعوة تحرير وهي التي تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه ودعوة شبهة وهي دعوة الاب ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط ان تكون الامة في ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة ١٢ فتح وعناية ف ٥ قوله فهو ابنه بشرط ان لا يسبقه المشتري في الدعوة والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجيء به لاقل من ستين ام لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يصدقه المشتري في الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا او ميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير او يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشتري اوقع بها ما لم يمكن نقضه او ما يمكن فاذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حي لم يتصف بالعتق او التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري ام لا فالتقييد بالحيوة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه او تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشتري او كاتبه او رهنه حيث يثبت نسبه وتنتقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب يثبت من المشتري ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع وقوله وهي ام ولده اي اذا اثبت نسب الولد من البائع فالولد ابنه والامة المبيعة ام ولد البائع استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوى باطلة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه والولد عبد له فكان في دعواه متناقضا فلا تسمع دعواه فاذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب اذ النسب في الجارية بدون الدعوى وهو قول زفر والثلاثة ووجه الاستحسان انا تيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها فتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق فيفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ في العقد ١٢ عيني وفتح وعناية ف ٦ قوله وان ادعاه المشتري معه او بعده واصل بما قبله اي ولو ادعى المشتري الولد مع دعوى البائع او بعد دعواه تكون دعوى البائع مقدما لان دعوى البائع اسبق اذ هي تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوة المشتري دعوة التحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فتقتصر على الحال فكانت دعوة البائع اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه بخلاف ما اذا ادعى المشتري اولا ثم ادعى البائع لا يثبت النسب من البائع لاستغنائه بثبوت نسبه من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال بل يثبت النسب من المشتري لوجود ملكه وتثبت امّيتها باقراره وقيل يحتمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله وكذا ان ماتت الام اي يثبت نسب الولد من البائع ان ماتت الام وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر فيأخذه البائع الولد وقوله بخلاف موت الولد اي بخلاف ما اذا ادعاه البائع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه لان الولد بعد الموت استغنى عن النسب ولم تصر الامة ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد والفرق ان الولد هو الاصل في هذا الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه يقال ام الولد ولانها تستفيد الحرية من جهته الا ترى الى قوله عليه السلام حين ولدت مارية القبطية ولده ابراهيم فقيل له الا تعتقها فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوت التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه فيرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كالحرة ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد البائع حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما تضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله وعتقهما كموتهما حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وتثبت نسبه منه ويحكم بحريته ولا تصير امه ام ولد للبائع لان عتق المشتري فيها لا ينتقض وليس ثبوت الاستيلاد للام من ضروريات ثبوت النسب للولد لان ثبوت نسب الولد ينفك عن الاستيلاد كما في ولد المغرور وولد الامة ولو اعتق المشتري الولد دون الام لا تصح دعوته لما مر من ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع وهذا الفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع ههنا يخص الولد فقط لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة للمشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فلا يجب عليها ثمنها بخلاف الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشيء فبقي ظنا معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن ههنا ايضا عند ابي حنيفة كما مر في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية ١٢ عيني وفتح.

ف اي التي في الدار بين صاحب العشرة وصاحب البيت الواحد ١٢ ع ف اي اذا ادعى المشتري بعد دعوى البائع وتذكير الضمير باعتبار الادعاء ١٢ ع

ف اي وكذا يثبت نسب الولد من البائع ان ماتت الامة وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ١٢ ع

صبا لكثرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما

يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه فان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحقت غرم الاب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد يضمن الاب

ل‍ه قوله يصدقه المشتري اي ان ولدت الامة لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ردت دعوة البائع لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين الا ان يصدق المشتري البائع فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولده تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وان صدقه المشتري يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولاحقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا والحاصل ان رد الدعوى فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولم يصدقه المشتري لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين او لاكثر وانما الفرق بينهما من جهة ثبوت الاستيلاد وللام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن ۱۲ عيني وفتح ل‍ه۲ قوله يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد آخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما خلقا من ماء واحد ۱۲ عيني وفتح ل‍ه۳ قوله بطل عتق المشتري اي اذا ولدت امة رجل توأمين ثم باع الرجل احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الآخر بطل عتق المشتري وثبت نسبهما منه وجه بطلان العتق ان دعوى البائع بعده صحت في الذي لم يبعه ومن ضرورة ذلك ثبت النسب الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حري الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا فباعه المالك واعتقه المشتري حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري حقيقة وحق البائع ادنى من الحقيقة فلا يعارضه فكيف يرفعه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا وهذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امها وهي حبلى بهما وباعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين والمسئلة بحالها يعني باع احدهما واعتقه المشتري و ادعى البائع نسب الآخر يثبت نسب الولدين منه لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا يتحقق نقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا استيلاد لانعدام الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك المدعي فيقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقها فيعتق من في ملكه فقط وليس من ضرورة عتق احد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق من عند المشتري عليه ۱۲ عيني وفتح وكفايه ل‍ه۴ قوله لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه اي اذا كان صبي في يد رجل فاقر ذو اليد انه ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه في وقت من الاوقات لا حالا ولا استقبالا اما حالا فظاهر لان اقراره بنسب من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته واما استقبالا فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث اما ان يصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الاول والسكوت لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني اي اذا كذبه المقر له لم تصح دعوته عند ابي حنيفة وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر له ولان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي في حق نفسه فيمنع دعوته لانه حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير وكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق لاقراره بذلك والحاصل انه يثبت نسبه من المقر ولكن يعتق عليه بدعوته ۱۲ عيني وفتح وعنايه . . .

ل‍ه۵ قوله فهو حر ابن النصراني اي اذا كان صبي في يد مسلم ونصراني فادعى النصراني انه ابني وقال المسلم هو عبدي وادعيا معا فالصبي حر فيكون ابن النصراني لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل و في العكس اي كونه عبدا للمسلم وابنا للنصراني يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى وفيه اشارة الى انه لو سبق دعوة المسلم ولم يدعيا معا يكون عبد الله وكذا في التقييد بقول المسلم هو عبدي اشارة الى انه لو قال هو ابني يكون ابنه ترجيحا له بالاسلام ۱۲ عيني وفتح ل‍ه۶ قوله فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستوائهما فيه وقيام يدهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما فيكون ابنهما ويصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه ۱۲ عيني وفتح ل‍ه۷ غرم الاب قيمة الولد وهو حر ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور والمغرور من وطي امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم استحقت الوالدة فولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المشتري الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب يضمن قيمتها واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فمن اشترى جارية فوطيها فولدت الامة المشتراة ولدا فاستحقت الامة بالبينة غرم الاب اي ضمن المشتري قيمة الولد للمستحق والولد حر لانه ولد مغرور اذ المغرور بنى امره على امر صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك للمستحق والزائد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان بان تجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملك الامة بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان فولدت ثم استحقت . . . وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر في النكاح وعن علي في الشراء بحضر من الصحابة من غير نكير فكان هذا اجماعا ۱۲ عيني وعنايه وكافي

عه فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الامة والولد حر والامة ام ولده ۱۲ ط ل‍ه لانه ينال من ذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل ۱۲ ع

له اي ابن الزوجين جميعا اذا كان غير معبر والا فهو لمن صدقه ۱۲ ط لعه اي الجارية التي اشتراها المشتري ولدت ولدا وادعى المشتري الولد ۱۲ ع للعه لانه ولد مغرور وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده ۱۲ ط

قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الاب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر

كتاب الاقرار

هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق و يجبر على بيانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه وفي مال

---

۱ قوله وان قتل اى لو قتل قاتل الولد فاخذ الاب ديته يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومنع بدله كمنع نفسه وان لم يقبض شيئا لا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد اصلا لا حكما ولا حقيقة وان اخذ من الدية اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل واذا قتله الاب فعليه قيمته لان المنع قد تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ۱۲ عيني وفتح وعنايه ۲ قوله ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه اى فيما اذا ملكها بالشراء وعلى المتاجر فيما اذا ملكها بالاجارة لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبنى على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا اذا هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على بائعه بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع على البائع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجها رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبنى على التزويج وشرط الحرية فكان المشارط صاحب علة فنزل كالقائل المحقق بسبب هذا العقد فعلى بخلاف مجرد الاخبار بالحرية من الزوج او منها حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لعدم الغرور لانه يكون باحد امرين بالشرط او المعاوضة ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله لا بالعقر اى لا يرجع المشتري على البائع بالعقر الذي اخذه منه المستحق ولانه لزم باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء البيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوات السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلما رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا وكذا لا يرجع على الواهب والمصدق اذا ملكها بالهبة والصدقة بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق من الواهب او المتصدق بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع لان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله كتاب الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت وفي الشرع اخبار اى ليس بانشاء واعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا الا اذا كان المقر له غائبا فكتب اليه اما بعد فلك على كذا فانه يكون كالقول وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا و كونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد فينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يواخذ به في المال لانه اقرار على المولى ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع وركنه لفظا او ما في حكمه دال عليه وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء ودليله الكتاب وهو قوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى والسنة لرجم ماعز والغامدية باقرارهما والاجماع لان الامة اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه والمعقول لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية ۱۲ فتح ۵ هو اخبار عن ثبوت حق الغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير وقوله على نفسه تخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى واطلق الحق في قوله ثبوت حق ليشتمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا اقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل ۱۲ فتح وعيني ۶ قوله اذا اقر حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطي امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما وقوله مكلف شرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التميز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة من حقوق الله وان سكر بمباح كشرب الخمر مكرها لا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عند الشيخين خلافا لمحمد والردة كالحدود الخالصة ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله ولو مجهولا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا لا يعرف قيمته او يجرح جراحة لا يعرف ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يعلم قدرها واما جهالة المقر فتضر كقوله لك على احدنا الف لجهالة المقضي عليه ولو كان المقر له مجهولا بان قال على الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وذكر الناطفي ان الجهالة اذا تفحش لا يجوز وان لم يتفحش جاز بان قال على الف لاحد هذين لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكير لانه قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعي ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه ولهذا يجبر عليه حتى لو فسر الاقرار بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان ۱۲ عيني وفتح ۹ قوله ويبين ماله قيمة من ما يثبت في الذمة كيلا كان او موزونا او عدديا نحو كر حنطة او فلس او جوزة لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع عن الاقرار فلا يصح ولو قال في قوله على حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف وعليه التعويل وينبغي ان يصدق في مثل حق الشفعة او التطرق ونحوه ۱۲ عيني وفتح وعنايه

ع اى بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ۱۲ ع

لم يصدق في اقل من درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلثة نصب ودراهم كثيرة عشرة ودراهم ثلثة كذا درهما درهم كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف وعلى وقبلي اقرار بدين وعندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي امانة قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به

ـه ١ قوله لم يصدق في اقل من درهم هذا ما قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم مثلا كنصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان انه لا يصدق في ما دون الدرهم ١٢ عيني ـه ٢ ومال عظيم نصاب اي لو قال لفلان علي مال عظيم يجب عليه نصاب لان قوله اقرار بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة فان اقر انه من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم سواء كان غنيا او فقيرا هذا قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة قيل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا فوجب مراعاة اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي تجب فيه الزكوٰة وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويباح به البضع المحترم وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مائتا درهم لان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو الاصح ومن الذهب لا يصدق في اقل من عشرين مثقالا وفي كل جنس من اجناس مال الزكوٰة لا يصدق في اقل من قدر النصاب حتى لا يصدق في الابل في اقل من خمس وعشرين لانه اقل نصاب تجب فيه الزكوٰة من جنسه وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير ١٢ عيني وفتح وعنايه ـه ٣ قوله ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير مال الزكوٰة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وتعتبر الادنى في ذلك للتيقن به اي ادنى النصب من حيث القيمة لان الاقل هو المتيقن ١٢ عيني وفتح ...

ـه ٤ قوله ودراهم كثيرة عشرة عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه ما ثلثان وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال له علي دنانير كثيرة ينصرف الى النصاب عندهما والى العشرة عنده وكذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه كخمسة اوسق في الحنطة وخمسة وعشرين في الابل عندهما وعنده يرجع الى بيان المقر ١٢ عيني وفتح ـه ٥ قوله كذا درهما درهم لان كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر فما له نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك يبطل فان قال كذا درهما كان اذا ما قال له علي درهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد المبهم واقله اثنان في الاختيار يلزمه عشرون هو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده درهما بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه ١٢ عيني وفتح وعنايه ـه ٦ قوله كذا كذا احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول ولما كرره فقط اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزم من غير بيان والزيادة تقف على البيان وعند الشافعي يلزمه درهم واحد ١٢ عيني وفتح وعنايه ـه ٧ قوله كذا وكذا احد وعشرين لانه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ١٢ عيني وفتح ـه ٨ قوله ولو ثلث بالواو بين العددين المبهمين بان قال كذا وكذا وكذا يزاد مائة على احد وعشرين ولو ثلث بلا واو بان قال كذا كذا كذا درهما يجب احد عشر لانه لا نظير له اي لا يوجد ثلاثة اعداد يجمع بينها بلا ذكر عاطف فيحمل الثالث على التكرار ١٢ عيني وعنايه ـه ٩ قوله ولو ربع زيد الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى وان قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما على السوية لانه ذكر عددين مبهمين اشترك فيهما جنسان فيلزمه النصف من كل واحد من الجنسين بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ١٢ عيني وفتح وزيلعي ـه ١٠ قوله وعلي وقبلي اقرار بدين لان على للايجاب وقبلي بكسر القاف وفتح الباء ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمان وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة بان قال له علي وديعة او قبلي وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله وقبلي اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حيث قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول هو الاصح لان استعمال قبلي في الدين اغلب فكان الحمل عليه اجدر ١٢ عيني وفتح وعنايه ـه ١١ قوله وعندي الى قوله امانة اي لو قال لفلان عندي او معي او قال في بيتي او في صندوقي او في كيسي او قال في جيبي او كمي او عمامتي او حانوتي فهو امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به ونقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين او وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل للاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تبعا لما دونه فتعين العكس وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائتا درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهو اقرار بالشركة لو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه مائة فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ١٢ عيني وفتح وعنايه.

ـه اي اذا قال لفلان علي مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع ١٢ ع ـه اي لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولا غاية لاقصاه ١٢ ع ـه اي لو قال لفلان علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر ١٢ ع ـه اي لو قال لفلان علي كذا وكذا والواو واحدة لزمه احد وعشرون درهما ١٢ ط ـه على مائة واحد وعشرين فيجب الف ومائة واحد وعشرون ١٢ ط ـه اي ولو قال لفلان علي او قال لفلان قبلي ولم يزد على ذلك ١٢ ط ع ـه اي ولو قال لفلان عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي الف درهم مثلا ١٢ ع ـه اي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين ١٢ ع

او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له
انه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل وعلى مائة ودرهم فهي دراهم ومائة
وثوب يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب اقر بتمر في قوصرة
لزماه وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له
النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبثوب في منديل او في ثوب

سه ١ قوله فهو اقرار اي لو قال رجل لآخر لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه او انتقده فهو اقرار لان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف الواجب لك علي وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء اما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق ١٢ عيني وفتح سه ٢ قوله وبلا كناية لا اي لو قال بلا هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا عندنا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزم المال بالشك وعند الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا بالكناية وغيرها في قوله قضيتك اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال رجل لآخر اقض الالف التي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او فانتقدها او فاقبضها او اعددها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمتهيأة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال حقي فيها او في شيء منها او نفسي فيها او قال ما اكثر تقاضاك او قال ما اغممتني بها او لزمتني بها او آذيتني بها او قال والله لاقضينكها او لأؤدينها اليك اليوم او لا تأخذها مني اليوم او قال لا اقضينكها حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وعلم ان الايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر وامان كافر واشارة محرم لصيد ١٢ عيني وفتح سه ٣ قوله لزمه حالا اي لو قال رجل لآخر لك علي مائة درهم مؤجل الى شهر وادعى المقر له ان الاجل لم يكن والدين حال لزم الدين المقر في الحال بلا اجل لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حق نفسه ولا تقبل دعواه على المقر له بغير حجة كما اذا اقر العبد في يده لغيره وادعى الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السود صفة في الدراهم فتلزم على الصفة التي اقر بها وعند الشافعي واحمد يلزمه الدين مؤجلا مع يمينه وقوله وحلف المقر له لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ١٢ عيني وفتح وعنايه سه ٤ قوله فهي دراهم اي اذا قال رجل لفلان علي مائة ودرهم لزمه مائة درهم مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المبهمة استحسانا اي يكون الكل دراهم وكذا كل ما يكتال ويوزن والقياس ان يرجع في تفسير المائة المبهمة اليه وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم والاصل في العطف المغايرة ولنا ان قوله ودراهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون ١٢ عيني وفتح وعنايه سه ٥ قوله بخلاف مائة وثلاثة اثواب اي بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب حيث يلزم الكل ثيابا لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبها تفسيرا فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال لا اثواب لا تصلح تفسير اللمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار المورد واحدا وفي علي نصف درهم ودينار وثوب يلزمه نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله واصله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ١٢ عيني وفتح سه ٦ قوله لزماه لان الظرف امكن ان يجعل ظرفا حقيقة وامكن نقله ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة فانه مطلق فيحمل على الكمال وكذا لو اقر بطعام في سفينة او حنطة في جوالق لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرار الغصب المنزوع ولو قال غصبت درهما في درهم لزمه الاول لان الثاني لا يصلح ظرفا والاصل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة وامكن نقله لزماه والا لزمه المظروف فقط وعند الثلاثة لزمه التمر فقط وفي الجوهرة ان اضاف الاقرار الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له علي تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة ولو اقر بغصب ثوب في منديل لزماه عندنا وعند الثلاثة الثوب فقط ١٢ عيني وعنايه سه ٧ قوله لزمته الدابة فقط اي لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين لانه لا يضمن بالغصب وعلى قياس قول محمد يضمنها لانه يرى تحقق الغصب في العقار وعلى هذا الخلاف لو اقر بطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للآخر فاما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله غصبت تمرا في قوصرة او ثوبا في منديل لزماه لان اخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان بكلمة من كقوله غصبت تمرا من قوصرة او ثوبا من منديل لم يلزمه المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون الاقرار بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين لم يكن احدهما ظرفا للآخر كقوله غصبت درهما في درهم لا يلزمه الثاني لانه لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه ١٢ عيني وفتح وعنايه سه ٨ قوله الحلقة والفص لان الاسم يشملهما والفص بفتح الفاء واما كسرها فردي وفي القاموس الفص للخاتم مثلث الفاء والكسر غير لحن درهم الجوهري اي في دعوى اللحن وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره ١٢ فتح ومحشي سه ٩ قوله والحمائل اي علائق السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها المحمل اي من اقر لآخر بسيف يكون للمقر له حديده وغمده وعلائقه لان اسم السيف يطلق على الكل ١٢ عيني وفتح سه ١٠ قوله له العيدان والكسوة اي من اقر لآخر بحجلة يكون للمقر له خشبه والكسوة والحجلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والاسرة ويجمع على حجال وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه وقيل خركاه ١٢ عيني ومسكين سه ١١ قوله في منديل المنديل بكسر الميم خرقة يشد به الراس او يمسح بالاعضاء قال في المغرب تمندل بمنديل اي شده براسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمدلت اي تمسحت به ١٢ فتح ومحشي

سه اي يلزمه ثوب ولكن يفسر المائة لانها والثوب عطف عليها لا تفسير لها ١٢ ع لله اي لو قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الكل ثيابا ١٢ ع سه بفتح القاف وسكون الواو والصاد المفتوحة وتشديد الراء المهملة وقد تخفف وعاء التمر يتخذ من القصب ويسمى بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى زنبيلا ١٢ مس ومحشي سه اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ١٢ ع معه جميعا لاطلاق اسم الخاتم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ١٢ ع سه جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل ١٢ ع لعه اي ولو اقر بحجلة وهي بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم بيت مزين بالثياب والسرر والستور ١٢ مس وع.

لزماه وبثوب فی عشرة له ثوب وبخمسة فی خمسة وعنی به الضرب خمسة وعشرة ان عنی مع له علی من درهم الی عشرة او ما بین درهم الی عشرة له تسعة له من داری ما بین هذا الحائط الی هذا الحائط له ما بینهما فقط وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بین سببا صالحا والا لا وان اقر بشرط الخیار لزمه المال وبطل الشرط

باب الاستثناء

ه ۱ قوله لزماه لان المندیل والثوب ظرف للثوب الاول فیدخل فیه بخلاف ما اذا قال غصبت اکافا علی حمار حیث یلزمه الاکاف خاصة دون الحمار لانه لیس بظرف للاکاف ولما لم یصلح ظرفا له لغا کلامه فی الحمار ۱۲ عینی و نقایہ ه ۲ قوله ثوب ای واحد عند ابی حنیفة وابی یوسف والشافعی وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة فامکن جعله ظرفا کقوله علی حنطة فی الجوالق وللشیخین ان العشرة لا تکون ظرفا للثوب واحدة عادة والممتنع عادة کالممتنع حقیقة ولان الجمیع لیس بوعاء للواحد بل کان کل واحد منها موعی بما حواه والوعاء الذی لیس بموعی هو ما کان ظاهرا فاذا تحقق عدم کون العشرة وعاء للثوب الواحد فیتعذر حمله علی الظرف فتعین اول کلامه مجملا وحرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضا قال الله تعالی فادخلی فی عبادی ای بین عبادی فوقع الشک والاصل براءة الذمم فسقط عنه عشرة اثواب ۱۲ عینی وعنایہ وجوہری ه ۳ قوله خمسة ای عندنا وقال زفر لزمه عشرة وقال الحسن بن زیاد علیه خمسة وعشرون بعرف اهل الحساب وفی التقریب مذهب زفر مثل قول الحسن ولذا قال فی المجمع ان اراد الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرین فهذا یدل علی ان عند زفر اللازم خمسة وعشرون کما هو مذهب الحسن وهو قول احمد وهو روایة عن مالک ایضا ولنا ان الضرب لا یکثر المال المضروب یعنی اثر الضرب فی تکثیر الاجزاء لازالة الکسر لا فی زیادة المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلت الف جزء لم یزد فیه وزن قیراط وانما یکثر الاجزاء وتکثیر الاجزاء لا یوجب التعدد فی نفسها ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ه ۴ قوله تسعة ای لو قال لفلان علی من درهم الی عشرة او قال له علی ما بین درهم الی عشرة یکون للمقر له تسعة دراهم عند ابی حنیفة وقالا یلزمه عشرة وهو قول الثلاثة وفی قولهم علیه تسعة وعند زفر ثمانیة والاصل فی ذلک ان عند الامام یدخل الابتداء ولا یدخل الانتهاء وعندهما یدخلان جمیعا وعند زفر لا یدخلان جمیعا وهو القیاس کما لو قال لفلان من هذا الحائط الی هذا الحائط او ما بین هذین الحائطین فان الحائطین لا یدخلان فی الاقرار بالاجماع وله ان الغایة لا تدخل تحت المغیا لان الحد غیر المحدود فهذا هو الاصل کما قال زفر لکن هنا لا بد من ادخال الاولی لان الدرهم الثانی والثالث لا یتحقق بدون الاول اذ لا یعقل الثانی بدون الاول فدخلت الغایة الاولی ضرورة ولا ضرورة فی ادخال الثانی واخذنا فیها بالقیاس فلا یدخل ولان العدد یقتضی ابتداء فاذا اخرج الاول من ان یکون ابتداء صار الثانی هو الابتداء فیخرج هو ایضا من ان یکون ابتداء کالاول وکذا الثالث والرابع الی آخره فیؤدی الی اخراج الکل من ان یکون واجبا فکان باطلا فتعین ما قلنا ۱۲ عینی وفتح ه ۵ قوله وصح الاقرار بالحمل وان لم یبین السبب بالاجماع لان لتصحیحه جهة واحدة وهی الوصیة من جهة غیره بان یحمل هذا الاقرار علی ان رجلا اوصی بالحمل لرجل ومات الوصی فالآن یقر وارثه بانه للموصی له ثم ان کان المقر به حمل جاریة یستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار اواحتمل ذلک بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ان کانت ذات زوج اولاقل من سنتین اذا کانت معتدة وان کان حمل شاة یشترط التیقن بوجوده وقت الاقرار فیقدر بادنی مدة تتصور ذلک عند اهل الخبرة علی ما جرت به عادتهم واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها لبقیة الدواب ستة اشهر ۱۲ عینی وفتح ه ۶ قوله وللحمل ان بین سببا صالحا ای یصح الاقرار ایضا للحمل بامرأة مثلا بشرط ان یبین المقر سببا صالحا للتملیک مثل ان یقول مات ابوه فورثه او اوصی له به فلان هذا عند ابی یوسف وعند محمد یجوز وان لم یبین السبب الصالح لانه یمکن ان یحمل علی الاسباب الصالحة لثبوت الملک تصحیحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابی یوسف ان مطلق الاقرار ینصرف الی الواجب بالمعاملات دون غیره وذلک لا یتصور فی الجنین الا اذا بین سببا صالحا ثم انما یصح الاقرار للحمل اذا جاءت به فی مدة یعلم انه کان موجودا وقت الاقرار ویحتمل ذلک بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اذا کانت ذات زوج او لاقل من سنتین من وقت الفراق اذا کانت معتدة ثم ان ولدته حیا کان له ما اقر به وان ولدته میتا یرد المقر به الی ورثة الموصی او ورثة ابیه وان ولدت ولدین فان کان ذکرین او انثیین فالمقر به بینهما نصفان وان کان احدهما ذکرا والآخر انثی فکذلک فی الوصیة وفی الارث للذکر مثل حظ الانثیین ۱۲ عینی وفتح ه ۷ والا لا ای وان لم یبین سببا صالحا وهو یعم الوجهین الاول ان یبین سببا غیر صالح لثبوت الملک مثل ما اذا قال باعنی او اقرضنی او آجر فی هذا الجنین الثانی ان یبهم الاقرار ولم یبین سببا فلا یصح اقراره بل یلغو فی الوجه الاول وفی الوجه الثانی یصح عند محمد لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الی محله کان حجة یجب العمل بها ولا نزاع فی صدوره من اهله لانه هو المفروض وامکن اضافته الی محله بحمله علی السبب الصالح حملا لکلام العاقل علی الصحة ولا یصح عند الشیخین والحاصل ان للمسئلة ثلاث صور اما ان یبهم الاقرار فهو علی الخلاف واما ان یبین سببا صالحا فیجوز بالاجماع واما ان یبین سببا غیر صالح فلا یجوز بالاجماع ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ه ۸ قوله وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخیار فی الاخبار لانه ان کان صدقا فهو واجب العمل به وان لم یختر وان کان کذبا فهو واجب الرد فلا یتغیر باختیاره وعدم اختیاره وانما تاثیر اشتراط الخیار فی العقود لیتخیر من له . . . . الخیار بین فسخه وامضائه ولان الخیار فی معنی التعلیق واما اذا قال علی الف من ثمن مبیع اشتریته علی انی بالخیار صح وثبت الخیار اذا صدق المقر له او اقام المقر بینة علی ذلک وان کذبه المقر له لم یثبت وکان القول قول المقر له لانه من العوارض کالاجل والقول فی العوارض قول المنکر ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ه ۹ قوله باب الاستثناء وما فی معناه لما ذکر موجب الاقرار بلا تغیر شرع فی موجبه مع الغیر وهو الاستثناء وما فی معناه فی کونه مغیرا کالشرط والاستثناء استفعال من الثنی وهو الصرف لغة یقال ثنیته ای صرفته عن حاجته وهو التکلم بالباقی عندنا معنی لا صورة وعند الشافعی اخراج بطریق المعارضة فاذا قال الرجل لفلان علی الف الا مائة کان تقدیره عندنا لفلان علی تسع مائة وانه لم یتکلم بالالف فی حق لزوم المائة وعند الشافعی کان تقدیره علی الف الا مائة فانها لیست علی فان صدر الکلام یوجبه والاستثناء ینفیه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنی ومذهبه مشکل فان الاستثناء جائز فی الطلاق والعتاق ولو کان اخراجا لما صح لانهما لا یحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فیما اذا قال له علی الف درهم الا مائة او خمسین فعندنا یلزمه تسع مائة لانه لما کان تکلما بالباقی وکان مانعا من الدخول شککنا فی التکلم به والاصل براءة الذمم فلا یلزمه الزائد بالشک فصار نظیر ما لو قال علی تسع مائة او تسعمائة وخمسون فانه یلزمه الاقل وعند الشافعی لما دخل الالف کله صار الشک فی المخرج فیخرج الاقل وهو خمسون والباقی علی حاله فیلزم تسعمائة وخمسون وقوله وما فی معناه مثل ان یقول علی الالف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه فی معنی الاستثناء ۱۲ عینی وفتح وعنایہ ـ

ه ع ای الثوب والمندیل فی الصورة الاولی والثوبان فی الصورة الثانیة ۱۲ ع ه ای مع خمسة لان اللفظ یحتمل المعیة فقد نوی محتمل کلامه فیصدق ۱۲ ع ه یعنی دون الحائطین لان الغایة لا یدخل تحت المغیا فی المحسوس ولا المبدأ ۱۲ ع ه للعه وصح الاقرار للحمل بان قال رجل لحمل فلانة علی الف درهم مع ه لثبوت الملک للحمل بان قال لحمل فلانة علی کذا من جهة میراث ورثه من ابیه او وصیة اوصی بها له ۱۲ مع

ه بالشرط والخبر لا یحتمل ذلک التعلیق

وما في معناه وصح استثناء بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لا استثناء الكل وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف

ف ١ قوله صح استثناء بعض ما اقر به متصلا والمراد بالاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المنفصل والسكوت لنفس او سعال او اخذ فم او النداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة وقوله لزمه الباقي بعد الاستثناء سواء كان المستثنى اقل مما بقي او اكثر وعن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي اكثر لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه . . . . وقال تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر فالحجة قائمة وانما يشترط الاتصال لان الكلام لا يتم الا بآخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده وعلى هذا اجمع العلماء الا ابن عباس رضي فان عنده يصح الاستثناء وان كان مفصولا لقوله عليه السلام لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله فعلم انه صح مفصولا قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان امتثالا لامره تعالى وهو قوله واذكر ربك اذا نسيت وقوله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ۱۲ عيني وفتح وكفايه ف ٢ قوله لا استثناء الكل اي لا يصح استثناء الكل لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا اذا كان الاستثناء بعين لفظه وكذا اذا كان بمرادفه لعدم ما يتكلم بعده فكان رجوعا كقوله له علي عشرة الا عشرة او له علي مائة الا خمسين وخمسين اما اذا كان لفظ المستثنى بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هؤلاء او نسائي طوالق الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مبارك وسالما وربيعا او نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا وذلك يكفي لصحة الاستثناء فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الاستثناء ۱۲ عيني وفتح ف ٣ قوله وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح الاقرار عند الشيخين استحسانا والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد لانه استثنى من خلاف الجنس فصار كما لو قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى مقدارا من مقدرات وهو من جنسه معنى من حيث انه يثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضهما وان اختلفت صورتهما فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى ففي المثال المذكور ولا لزمه الف درهم الا قيمة القفيز او قيمة الدينار بخلاف الشاة لانها من ذوات القيم فلا يصح استثناؤها من الدراهم وقوله لا غيرهما اي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير كما اذا قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة لعدم وصف الثمنية ولو معنى وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى لان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي وبه قال مالك وللشيخين ان عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا يتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب اما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن اصلا وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ۱۲ عيني وفتح ف ٤ قوله لو وصل باقراره ان شاء الله تعالى بطل اقراره اي من قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره فلا يلزمه شيء وهذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء ووجه بطلان الاقرار ان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فظاهر وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لانه ليس بيمين اذ لا يحلف به ولانه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بشرط لا يوقف عليه نحو قوله لفلان علي الف درهم ان دخلت الدار او ان امطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره بخلاف ما لو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه مات او عاش لانه ليس بتعليق على شرط في وجوده خطر فان موته كائن لا محالة واذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى بالاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ولا تقبل دعوى الاجل الا ببينة وانما قلنا معنى الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال اي عند محمد او تعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فاذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وبه لو قال رجل . . . لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ۱۲ عيني وفتح ف ٥ قوله فهما للمقر له والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا فيها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما سوى هذا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل مقصودا حتى لو استحق البيت . . . . . في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولا يصح استثناء البناء كالثلث والبيت باعتبار انه جزء الدار لانه زائد بمعنى ان اسم الدار لا ينتفي بانتفائه ۱۲ عيني وفتح وكفايه ف ٦ قوله فكما قال اي يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر فيكون مقرا ببياض هذه الارض دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البناء ايضا لفلان لان الارض كالدار فيتبعها البناء واذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر به ولو قدم الاقرار بالارض كان الكل للمقر له بها لان البناء تبع للارض والاصل ان دعواه لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره واقراره لا يقبل على غيره ۱۲ عيني وفتح ف ٧ قوله لزمه الالف اي لو قال رجل علي الف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه وذكر ذلك موصولا باقراره فان عين العبد بان ذكر عبدا بعينه او اشار الى معين لزم المشتري المقر الالف لانه اقر بالالف على صفة وهي سلامة العبد له فلما سلم المقر له العبد اليه وجد الصفة التي اقر بها وقوله والا اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المشتري لا شيء له على المقر لان الصفة التي اقر بها لم توجد ولا تلزمه بدونها وهذه المسألة على وجوه احدها هذا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه لزوم الالف لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك وانما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك الف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر لانهما اتفقا على ما اقر به واختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم شيء على المقر لعدم سلامة العبد له والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده ووجه التحالف ان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر ۱۲ عيني وفتح ف بان يقول علي عشرة الا عشرة اذا كان بعين لفظ المستثنى منه ۱۲ ط وع ف لان البناء داخل في الاقرار بالدار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة يصح فلا يكون البناء له ۱۲ ع ف اي حكم اقراره مثل ما قال المقر فيكون

والّا او ان لم يُعيّن لزمه الالف كقوله من ثمن خمرٍ او خنزيرٍ ولو قال من ثمن متاعٍ او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة ولو قال الّا انّه ينقص كذا متصلًا صُدّق والّا لا ومن اقرّ بغصب ثوبٍ وجاء بمعيبٍ صُدّق وان قال اخذتُ منك الفًا وديعةً وهلكت وقال اخذتها غصبًا فهو ضامنٌ وان قال اعطيتنيها وديعةً وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان وديعةً لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه وان قال اجرتُ بعيري او ثوبي هذا فلانًا فركبه او لبسه فردّه

ك١ قوله لزمه الالف اى مطلقا سواء وصل او فصل ولا يصدق فى قوله لم اقبضه عند ابى حنيفة لانه رجوع عن الاقرار لان العقد موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط فلا يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن العبد فالقول قول المقر انى لم اقبضه لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقى امر القبض مجملا لانه لم يقر بنقصاء ولا اقتضاء واقراره بوجوب الثمن ليس اقرار القبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن تغييرا بل تفسير مجمل لتصادقهما عليه وبه قالت الثلاثة ولانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن ١٢ فتح وعينى ك٢ قوله كقوله من ثمن خمر او خنزير هذا متصل بقوله لزمه الالف اى يلزمه هنا ك كما يلزمه هنا مطلقا فيما اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير عند ابى حنيفة وكذا لو قال من ثمن حر او ميتة او دم او من مال القمار فيلزمه مطلقا لان ثمن الخمر والخنزير وكذا الحر وغيره لا يكون واجبا فاول كلامه يدل على الوجوب وآخره يدل على الرجوع والرجوع لا يعمل وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ ولو قال له على الف درهم حرام او ربوا فهى لازمة مطلقة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه ١٢ عينى وفتح ك٣ قوله لزمه الجياد اى اذا قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الفا وهى زيوف وقال المقر له هى جياد لزمه الجياد عند ابى حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص وقالا يصدق اذا وصل كما مر وبه قالت الثلاثة لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقته حتى لو تجوز به فى الصرف والسلم كان استيفاء ويحتمل الستوقة بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه فاذا ذكرها آخرا كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال انها وزن خمسة ولابى حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف بعده رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع دعواه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشترى سليما كان القول للمشترى والستوقة ليست من جنس الاثمان وقوله بخلاف الغصب والوديعة اى اذا قال غصبت منه الفا او اودعنى الفا ثم قال هى زيوف او نبهرجة فانه يصدق مطلقا موصولا كان او مفصولا لان الغصب لا يقتضى السلامة اذ الانسان قد يغصب ما يجد وكذا الوديعة فانه يودع ما يملك وكذا لو قال انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعى واحمد يلزمه الجياد مطلقا فى الكل ولو قال لفلان على الف درهم زيوف فقط بدون ذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا اذا وصل وقيل هو على الخلاف ايضا لا يصدق عنده ويلزمه الجياد وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا ١٢ عينى وفتح وعنايه ك٤ قوله صدق اى لو قال فى البيع والغصب والقرض والوديعة ان لفلان على الف الا انه ينقص كذا وقال بالاستثناء موصولا صدق المقر لانه استثنى القدر ويصح استثناء القدر لا استثناء الوصف كالزيافة وقوله والا لا اى وان لم يقل الاستثناء متصلا بل قاله منفصلا لا يصدق لان بيان التغيير لا يصح مفصولا ثم اعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس او بسبب دفع سعال او بامساك احد فمه فعن ابى يوسف انه وصل دفعا للحرج وبه يفتى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم كثيرا ويذكر الاستثناء فى آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا ١٢ عينى وفتح وكفايه ك٥ قوله فهو ضامن لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ومثله القبض ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وهو ينكر فالقول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول للمقر وفى مسئلة الكتاب القول قول المقر له مع يمينه وان نكل عن يمينه لا يضمن المقر والدليل على كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده ١٢ عينى وفتح وكفايه ك٦ غصبتنيها لا اى لو قال رجل اعطيتنى الف درهم لاجل كونها وديعة عندى فهلكت وقال المالك ليس كذلك بل غصبت الالف المذكور منى لا يضمن المقر اذ لم يقر بسبب الضمان بل بالاعطاء وهو فعل المقر له وهو يدعى على المقر سبب الضمان والمقر ينكره فالقول قول المقر والحاصل ان المقر اما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله اخذت ونحوه او على فعل غيره كاعطيتنى فان كان الاول واتى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذلك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما فى الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فكان القول قول الآخر بخلاف الثانية وان كان الثانى نحو ان يقول اعطيتنى وديعة وادعى الآخر غصبا لم يضمن والفرق انه فى الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وانكر الخصم فكان القول قول الخصم وفى الثانى ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب والمقر منكر فالقول قول المقر فان قيل اعطاؤه يكون بقبضه فكان مقرا به قلنا هو قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لثبوته ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يظهر فى انعقاده سببا للضمان فان نكل المقر عن اليمين يلزمه الالف ١٢ عينى وفتح وعنايه ك٧ قوله اخذه اى لو اقر زيد لعمرو ان هذا الشئ كان وديعة لى عندك فاخذته منك فقال عمرو ليس كذلك بل هذا الشئ لى اخذه عمرو لان الآخذ المقر اقر باليد لعمرو ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما وان لم يكن قائما وجب عليه رد قيمته ١٢ عينى وفتح

ك اى كما يلزم المقر الالف فى قوله لفلان على الف من ثمن ام ١٢ ط ورع ك وكذا اذا قال ستوقة او رصاص والستوقة ارد من النبهرجة ١٢ ع وف ك بان قال غصبت منه الفا او اودعنى الفا ثم قال هى زيوف او نبهرجة فانه يصدق مطلقا موصولا كان او مفصولا ١٢ ط ورع ك لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقول قول المقر مع يمينه ١٢ ط ورع

فالقولُ للمُقرّ ولو قال هذا الالفُ وديعةٌ فُلانٍ لا بل وديعة لفلان فالالفُ للاوّل

في ذلك عند ابي حنيفة استحسانا ١٢ ع — عندي ١٢ ع — اي ثم قال لا الخ ١٢ ع — آخر عندي ١٢ ع — الذي ذكره ١٢ ع — اي يكون للمقر له الاول ١٢ ع

وعلى المُقر مثله للثاني

اي مثل ذلك الالف ١٢ ع — اي للمقر له الثاني ١٢

باب اقرار المريض

اي في بيان احكامه ١٢ ع — يعني به من هو في مرض الموت ١٢ ف

دينُ الصحّة وما لزمه في مرضه بسببٍ معروفٍ قُدِّم على ما اقرّ به في مرضه واُخّر الارثُ عنه وان اقرّ المريض لوارثه بطل الّا ان يُصدّقه البقيّة وان اقرّ لاجنبيّ صحّ وان احاط بماله وان اقرّ لاجنبيّ ثم اقرّ بنُوّته ثبت نسبُه وبطل اقراره وان اقرّ لاجنبيّة ثم نكحها صحّ بخلاف الهبة و

مطلقا ١٢ — اي الدين الذي ١٢ ع — وجوبه بالبينة ١٢ ع — اي دين الصحة والدين المعروف الاسباب ١٢ مع — اي مرض موته ١٢ ع — اي عن الدين الذي اقر به في حالة المرض ١٢ ع — اي الاقرار ١٢ ط — اي المريض ١٢ — من الورثة ١٢ ط — اقراره اي استغرق ١٢ ع — اي الاقرار لعدم التهمة ١٢ ط — اي المريض بدين او عين ١٢ ط — اي المريض بدين مجهول النسب ١٢ ط — اي بانه ابن له ١٢ ع — لانه تبين بانه اقر للوارث ١٢ ع — المريض ١٢ ع — اي لامرأة اجنبية ١٢ ع — اي تزوجها ١٢ ع — اي اقراره لها ١٢ ع — او عين ١٢ ع

---

١ قوله فالقول للمقر اي لو قال رجل آجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركب فلان البعير او لبس فلان الثوب فرده علي وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة ولو قال قبضت منه الفا كانت لي عليه وانكر فلا اخذها لانه اقر له بالملك وانه اخذه بحقه وادعى ما يبرئه والآخر ينكر وهذا عند ابي حنيفة استحسانا وقالا القول للذي اخذ الثوب منه او الدابة وهو القياس وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف العارية والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان هو لي وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما في ما وراء الضرورة فلا يكون الاقرار باليد مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر والا فالقول قوله بالاجماع لان الملك فيه معروف للمقر وهذا يبتني على ما عليه المتقدمون من ان للقاضي القضاء بعلمه وان كان المفتي به ما ذكره المتاخرون من انه ليس له ذلك ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضاء وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر ولو قال ان هذا اللبن وهذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنم فلان او هذا التمر من نخلة فلان وادعى فلان انه له امر المقر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وعلى المقر مثله للثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه الضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال اي لفلان ثم قال لا بل هي لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بالا يداع منه وانما اقر به الاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا وان كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا نحو له علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه لزمه الفان جياد او لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ المقر ١٢ عيني وفتح ٣ قوله باب اقرار المريض اخره اما لان المرض عارض والاصل عدمه او لان في اقرار المريض اختلافا في بعض الصور بخلاف اقرار الصحيح فكان اقوى وافرده بباب علىحدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واختلفوا في حد المريض فقال بعضهم هو من لا يقدر ان يقوم بنفسه الا ان يقيمه الانسان وقيل هو صاحب الفراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو من لا يقدر على المشي الا ان يتهادى بين اثنين وقال الفقيه ابو الليث هو من لا يقدر على ان يصلي قائما وقيل هو من كان غالب حاله الموت فهذا هو المريض الذي يكون تبرعاته جائزة من الثلث ١٢ فتح وعناية وجوهري ٤ قوله قدم على ما اقر به في مرضه اي اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحة وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج بمهر المثل وعاين الشهود هذه الاسباب فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم على ما اقر به في مرضه ولو وديعة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض والمراد بالسبب المعروف البينة او معاينة قاض وهو ما ليس بتبرع فان تبرعه جائز من الثلث ومقدم على الديون وقوله واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا تستحق شيئا من مال الميت ما دام عليه دين فهذا عندنا وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانه اقرار لا تهمة فيه اذ هو صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر بعجزه عن الاكتساب والاقرار به صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفت التهمة في الاقرار به فان قيل لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغرماء غير معتبر اجيب بانه في حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب ولم يحتج الى تعليق حق الغرماء بماله وحالة المرض حالة عجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى ١٢ عيني وفتح وعناية ٥ قوله وان اقر المريض لوارثه بطل اي الاقرار وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك للمال كما لو اقر به لغيره فيصح كما يصح في حالة الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر ببقية الورثة وقوله الا ان يصدقه البقية لان الحجر لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي ولو ادعى المقر له ان الاقرار في صحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله يعني وان اقر بجميع ماله وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف وعند احمد لا يصح اقراره الا في الثلث وهو القياس لان الشرع قصر تصرفه على الثلث ولنا اثر ابن عمر رض فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط بماله ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من اتواء مالهم فيفسد عليهم طريق التجارة او المداينة ١٢ عيني وفتح وزيلعي ٧ قوله ثبت نسبه اي لو اقر المريض لاجنبي مجهول النسب ثم اقر بانه ابن له ثبت نسبه لان الاقرار بالنسب من الحوائج الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولا تهمة فيه لكنه يشترط في ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من اهل التصديق بان كان يعبر عن نفسه وقوله وبطل اقراره لان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة وقت الاقرار ولو لم يثبت نسبه بان كذبه المقر له او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب وعند مالك لا يبطل اقراره في صورة ثبوت النسب اذا لم يتهم ١٢ عيني وفتح ٨ قوله صح اي اقراره لاجنبية نكحها بعد الاقرار وقال زفر لا يصح لحصول التهمة لانها وارثة عند الموت ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل الاقرار بسبب يحدث بعده لان الزوجية تقتصر على زمان التزوج بخلاف النسب فانه يستند الى وقت العلوق ١٢ عيني وفتح ٩ قوله بخلاف الهبة والوصية اي لو وهب المريض او اوصى لاجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية اتفاقا لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فلا تصح ايضا كما لا تصح للوارث ١٢ عيني وفتح. ك لان النسب من الحوائج الاصلية اي ثبت نسب الاجنبي من المريض ١٢ ع وع ١٢ ل اي لو وهب مريض لاجنبية هبة او اوصى لها بوصية من دين او عين حيث لا يصحان لها ايضا ١٢ ع

الوصية وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه فلها الاقل من الارث والدين وان اقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها زوجها ولا بد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان لا ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث و لم يثبت نسبه وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين

١ قوله وان اقر لمن طلقها ثلاثا يعني بائنا ولو بدون الثلاث فلها الاقل وهذا اذا كانت في العدة وطلقها بسوالها فان مضت العدة جاز الاقرار لعدم التهمة وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذا المقر فار وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث وانما كان لها الاقل لقيام التهمة ببقاء العدة فلعله اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على الارث ولا تهمة في اقل الامرين وفي قول من الشافعي لا يلزمها الاقرار ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وان اقر بغلام مجهول اي مجهول النسب وقيد به لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه من المقر وقوله يولد مثله لمثله قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حينئذ حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون المقر هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه منه وقوله وصدقه الغلام اي فيما اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو اقر لاجنبي ثم اقر بالبنوة لان شرط الثلاثة اي كون المقر له مجهول النسب وكونه بحيث يولد لمثله وتصديق المقر له معتبرة هناك ايضا وقوله ولو مريضا انما قال ذلك لدفع الوهم وهو ان المرض لا يمنع صحة الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر المثل والمراد بمجهول النسب انه لا يعلم له اب في بلد هو فيه لا مسقط راسه لان فيه حرجا وقوله ويشارك الورثة لانه من ضرورات ثبوت النسب ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار بنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وصح اقراره بالولد والوالدين الخ لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرطه ما بينا في الابن واعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل وافاد بالصراحة صحة الاقرار بالام وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض والمذكور في المبسوط ان اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة وقوله والزوجة اي صح اقراره بالزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع نسوة سواها وان لا تكون مجوسية ولا وثنية وقوله والمولى اي الاعلى والاسفل بان قال هذا معتقي اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من الغير ١٢ فتح وعناية ٤ قوله وبالولد ان شهدت قابلة اي وصح اقرار المرأة بالولد باحد الشرطين الاول ان تشهد قابلة او غيرها بولادته منها ليتعين الولد والثاني ان يصدقها زوجها وكانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب على الزوج فلا يلزم بقولها لان النسب بالفراش والحق للزوج فاذا صدقها زوجها فقد اقر به واما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ١٢ عيني وفتح ٥ قوله ولا بد من تصديق هؤلاء اي انما يصح الاقرار اذا صدق المقر له في الاقرار في المسائل كلها لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وصح التصديق بعد موت المقر اي صح تصديق المقر له من هؤلاء المذكورين بعد موت المقر لبقاء النسب بعد موت المقر وان اقر بنكاحها فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها الميراث والمهر لبقاء حكم النكاح وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله كما في حالة الحيوة ميتا وقوله الا تصديق الزوج للزوجة بعد موتها اي اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها الزوج بعد موتها فانه لا يصح لانقطاع النكاح بعد موت المرأة عند ابي حنيفة واما اذا اقر الزوج بالزوجة وصدقته المرأة بعد موت الزوج فانه لا تصح بالاتفاق وعندهما يجوز تصديق الزوج بعد موت الزوجة لبقاء النكاح بعد موت المرأة في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه لم يوجد فصح التصديق بعد موتها فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وله انها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار والحاصل انه فرق بين تصديق الزوج والزوجة فان تصديق الزوجة بعد موت الزوج يصح بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وانما الخلاف في تصديق الزوج بعد موت الزوجة فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز فعليه مهرها وله الميراث منها ١٢ عيني وفتح وزيلعي ٧ قوله وان اقر بنسب نحو الاخ والعم وكذا الجد وابن الابن فيما اذا اقر بابن الابن في حيوة ابنه وقوله لم يثبت اي نسب الاخ من الاب والعم من الجد لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز ما لم يصدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل التصديق او اقام المقر البينة على ذلك ويصح هذا الاقرار في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما ١٢ عيني وفتح ٨ قوله فان لم يكن له الخ مثل ملا مسكين للقريب بالعم وللبعيد بمولى الموالاة وعلق عليه في فتح المعين ان هذا موافق لما في الزيلعي حيث مثل للقريب بذوي الارحام وللبعيد بمولى الموالاة ويخالفه ما صرح به في العناية من ان الوارث القريب كذوي الفروض والعصبات والبعيد كذوي الارحام وقال في الشرنبلالية وما قاله الزيلعي اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوي الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير انتهى ١٢ ٩ قوله ورثه لانه اقر بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق ماله بعده فيقبل حيث لا مزاحم اذ له ان يتصرف في ماله بما شاء فيوصي بجميعه فيجعل لهذا المقر له فهو وصية من وجه فله ان يرجع عنه ارث من وجه فلم تنفذ وصيته باكثر من الثلث بدون اجازة المقر له ما دام على اقراره فلو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فله هذا الثلث ولو عكس اشتركا حموي عن الكافي فتح ١٢ ١٠ قوله وان كان لا اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا ١٢ ع ١١ قوله ومن مات ابوه آه قيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كانتا سواء في عدم الثبوت ١٢ عيني ١٢ قوله شركه في الارث آه اي شرك المقر له المقر في نصيبه من الارث فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده ولو اقر ابن وبنت باخ وكذا بها ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ١٢ بحر ١٣ قوله ولم يثبت آه اي شرك الاخ المقر له المقر في الارث لكن لم يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بعتق العبد المشتري لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكن يقبل قوله في حق العتق حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك ١٢ هدايه ٥ اي ومن الدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار

وارث اذا كانت في العدة وطلقها بسوالها ١٢ ط وع للعه اي مولى العتاقة سواء كان معتقا بالكسر او معتقا بالفتح فان الاقرار بكل واحد منهما صحيح ١٢ ع ٥ لان الولد للفراش والحق له فاذا صدق المرأة زوجها في الاقرار فكانما اقر به ١٢ ط وع

منها فلا شئ للمقر وللآخر خمسون

(اى من المائة ١٢ — اى درهما ١٢)

كتاب الصلح

(اسم من المصالحة وهو خلاف المخاصمة ١٢)

هو عقد يرفع النزاع وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر

(اى الصلح فى الشرع — من بين المدعى والمدعا عليه ١٢ — اى الصلح ١٢ — اى باقرار المدعا عليه ١٢ اى لا يقر المدعا عليه ولا ينكره ١٢ الياس — عندنا وقال الشافعى لا يجوز الصلح عن سكوت وانكار كذا فى مجمع ١٢)

بيعا فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل لا

(اى يجرى فيه احكام البيع ١٢ — اى اذا كان بدل الصلح عقارا ١٢ — اى وخيار الشرط ١٢ — بان يصالح على شئ غير معين وغير مقدر ١٢)

جهالة المصالح عنه وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعا عليه بحصة ذلك

(وهو المصالح عن اقرار ١٢ ع — فى الصلح عن اقرار ١٢)

ــــه ١ قوله فلا شئ آه ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على الاشتراك فى المقبوض لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور ورد ١٢ فتح ــــه ٢ قوله وللآخر آه اى للابن الآخر الذى لم يقر بقبض ابيه خمسين خمسون درهما وهل يحلف المنكر ام لا قيل البحران لا يحلف فى هذه الصورة حيث قال واقرار احد الورثة باستيفاء الميت دينه اى كله صحيح فى حصته فقط ويحلف المنكر على نفى العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله اعلم انتهى وحاصله انه اذا اقر بعض الورثة بان الميت استوفى جميع دينه صح اقراره فى حصته ويحلف المنكر واذا اقر باستيفاء بعض دينه بقدر حصة المقر كما هو مسئلة المتن لا يحلف المنكر وقال فى ملا مسكين يحلف فى مسئلة المتن ايضا حيث قال وللآخر خمسون بعد ما يحلف بالله ما نعلم ان اباك قبض منه مائة انتهى قال فى الفتح تعقبه الشيخ شاهين بان مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم وانما التحليف فيما اذا اقر ان اباه قبض كل الدين فان نكل اى المنكر برئت ذمة اى المديون وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم كما فى الزيلعى لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وههنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه انتهى اقول قول الزيلعى بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لا ينافى ما ذكره الشارح من انه يحلف لان تحليفه لا لحق الغريم بل لحق اخيه المقر اذ لو نكل عن الحلف شاركه المقر فى نصف المائة ولهذا صرح فى الدر بانه يحلف فى كل من المسئلتين فقول الشيخ شاهين مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم غير مسلم انتهى ما فى الفتح بتصرف ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه الديوبندى ــــه ٣ قوله مناسبة سابقة ان الصلح قد يكون عن اقرار وقد يقال وجه المناسبة ان الاقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل به بالصلح حموى ١٢ فتح ــــه ٤ قوله يرفع النزاع الخ اى بين المدعى والمدعا عليه وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعا عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة ساقط لا يفضى الى المنازعة ١٢ شرح الياس ١٢ ــــه ٥ قوله وهو جائز باقرار آه لاطلاق قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داؤد وقال الشافعى لا يجوز مع الانكار والسكوت لانها صلح احل حراما لانه اخذ المال لغير حق فى زعم المدعا عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اى لعينه كما اذا صالح على ترك الضرة او على ان لا يتصرف فى بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا وقوله اخذ المال بغير حق فكان رشوة غير مسلم لانه فى زعم المدعى عين حقه او بدله فهو حلال اخذه وفى زعم المدعى عليه لافتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه ثم المراد من جواز الصلح اعتباره فى اثبات ملك المدعى فى بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق المدعى فى اصل الدعوى ١٢ عينى وفتح بتصرف من المحشى ــــه ٦ قوله وانكار فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبى جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا ١٢ بحر

ــــه ٧ قوله اعتبر بيعا لوقوع المبادلة بين المالين فى حق المتصالحين بتراضيهما قال فى بحر الرائق ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا اصالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان اقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبت احكامه ١٢ ــــه ٨ قوله فيثبت فيه آه هذا هو تفريع على كون الصلح عن مال بمال باقرار بيعا وبيان فائدة كونه بيعا اى لما كان هذا الصلح بيعا يثبت فيه اى فى هذه الصلح الشفعة اذا كان عقارا بان كانت الدعوى فى دار فى يد رجل قد اقر له بها فصالح المدعى على مال معين دفعه اليه فهذا فى المعنى بيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه وكذلك يثبت له الرد بالعيب بان كان البدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا وكذا يثبت له خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه لا خيار فيه كما فى شراء ما لم يره وخيار الشرط بان تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ١٢ عينى بتصرف ــــه ٩ قوله تفسده الخ معطوف على قوله يثبت وبيان لفائدة كون هذا الصلح بيعا ايضا اى يفسد الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة لان جهالة البدل مفضية الى المنازعة ١٢ الياس وقال فى الفتح اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن (عينى) ويشترط القدرة على تسليم البدل (درر) وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا كان بدل مؤجلا زيلعى ــــه ١٠ قوله لا جهالة آه اى لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى تسليم فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليم وفيه خلاف الشافعى ١٢ ع ــــه ١١ قوله رجع المدعى عليه الخ لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع ذلك واذا صالح عن سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعا عليه ورد العوض ١٢ عنايه۔

ــــه قال فى بحر الرائق وسببه سبب المعاملات تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو على غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان المدعا عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعا عليه مقرا او منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعا عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعا عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا فلا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه ١٢ البحر الرائق

منَ العِوَضِ او بكلِّه ولو استُحقّ المُصالَحُ علَيهِ او بعضُه رجع بكلِّ المصالَحِ عنه او بعضِه وَ

ان وقع عن مالٍ بمنفعةٍ اعتُبر اجارةً فيشترط التوقيت ويبطُل بموتِ احدهما والصُّلحُ عن سكوت

وانكارٍ فداءٌ لليمين في حقِّ المنكر ومُعاوضةٌ في حقِّ المُدّعي فلا شفعةَ اِن صالح عن دارٍ بهما

وتجب لو صالح على دارٍ بهما ولو استُحقّ المتنازَعُ فيه رجع المُدّعي بالخصومةِ وردَّ البدلَ ولو

بعضُه فبقدرِه ولو استُحقّ المُصالَحُ عليه او بعضُه رجع الى الدّعوى في كلِّه او بعضِه وهلاكُ

---

۱ قوله من العوض الخ وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو واستحق نصف الدار فلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما ۱۲ ع ۲ قوله او بكله آه اعلم ان في كلام المصنف لفا ونشرا مرتبا يعني ان استحق بعض المصالح يرجع بحصته ذلك من العوض وان استحق كل المصالح يرجع بكله اي بكل العوض مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ۱۲ عن الفتح والعيني ۳ قوله رجع آه اي رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لان حكم المعاوضة ۱۲ عيني ۴ قوله بمنفعة الخ صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او ركوب دابة معلومة او على لبس ثوب او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة ۱۲ ع ۵ قوله اجارة الخ لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح ۱۲ عنايه ۶ قوله فيشترط آه اي لما اعتبر الصلح عن مال بمنفعة اجارة اشترط ان يعين وقت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز قال العيني لكن هذا اي اشتراط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى داره سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب وركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه انتهى ۱۲ ۷ قوله ويبطل الخ اي يبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد آه وهو القياس لانها اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رح لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار اذ الوارث يقوم مقامه فيها ويبطل فيما تتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي الابطال بموت احدهما اعادة المنازعة فبقي فيما لا يتفاوت الناس كخدمة العبد وسكنى الدار ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثياب وان مات المدعى عليه يبقى الصلح وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رح مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف رح ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى ۱۲ عيني وقال في الفتح اذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الاقرار الصادر من مدع او مدعى عليه كذا قيل مغريا للحموي واقول عبارة الحموي عن القنية بخطه اذا اقر المدعي في ضمن الصلح انه لا حق له في هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي كان في ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعا عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعي ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعي انتهى فهي صريحة في ان اقرار المدعي عليه في ضمن الصلح لا يبطل ببطلانه فتنبه ۱۲ ۸ قوله والصلح عن سكوت آه لما فرغ المصنف من بيان مسائل الصلح مع اقرار وهو احد الاقسام الثلثة للصلح شرع في مسائل القسمين الآخرين اي الصلح مع سكوت وانكار ۱۲ حبيب الرحمن ۹ قوله فداء لليمين الخ لانه في زعمه ان لا حق عليه وان المدعي يبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ويقطع الخصومة ۱۲ ع ۱۰ قوله ومعاوضة الخ اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض ووجه كونه معاوضة ان المدعي يزعم انه ياخذه عوضا عن مال وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون في شئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولها فيواخذ كل واحد منهما بما زعم ۱۲ عيني وقال في العناية في هذا المقام لما بينا ان المدعي ياخذه عوضا في زعمه فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بصفة اخرى تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في امها ۱۲ ۱۱ قوله فلا شفعة آه هذا هو تفريع على كون الصلح عن سكوت وانكار فداء لليمين في حق المنكر لا معاوضة وصورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شئ آخر لا يجب في داره اي المنكر الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت عليه وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فان كان لمدعي الدار بينة اقامها الشفيع على كون الدار للمدعي واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا ان لم يكن له بينة فحلف المدعي فنكل ۱۲ من العيني والفتح بزيادة

۱۲ قوله اي وتجب الشفعة للجار على المدعي لو صالح المدعي والمدعا عليه على دار لهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعى رجل على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيه الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما اداه فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ۱۲ عيني وقال في الفتح لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ۱۲ ۱۳ قوله ولو استحق آه اي ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعي وهو المتنازع فيه ۱۲ عيني بتصرف وزيادة ۱۴ قوله رجع المدعي آه اي لو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بصيغة الفاعل بالخصومة مع المستحق يعني يخاصم المستحق كما كان خاصم الذي صالحه بدفع شئ ويرد البدل الذي اخذه من المنكر ۱۲ حبيب الرحمن ۱۵ ورد البدل الخ اي العوض الذي اخذه من مال المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصار المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق لانه قائم مقام المدعا عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه ۱۲ ع ۱۶ قوله ولو بعضه الخ اي ولو استحق البعض اي بعض المتنازع فيه فيرجع بالخصومة ويرد المدعي الى المدعا عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق في المسئلة المذكورة يرد زيد الى عمرو خمسين ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه ۱۲ ع ۱۷ قوله ولو استحق المصالح عليه الخ اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع اي المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او رجع الى الدعوى في بعضه ان استحق بعض العوض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ان يسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع الى البدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعا عليه بالمدعي بنفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعا عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة ۱۲ ع ۱۸ قوله رجع الى الدعوى آه اي لو استحق المصالح عليه وهو البدل رجع المدعي الى الدعوى السابقة وبطل الصلح قال في البحر الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعي به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس انتهى ۱۲

بَدَلُ الصُّلْحِ قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين

فصل

الصُّلْحُ جائزٌ من دعوى

(اى كلا او بعضا · بعد التعيين ١٢ · اى الى المدعى ١٢ · اى في الصلح عن اقرار والصلح عن انكار وسكوت ١٢ · مطلقا ١٢)

المال والمنفعة والجناية بخلاف الحدّ ومن النكاح والرِّقّ فكان خلعًا وعتقًا على مال و

(اى وعن دعوى ١٢ بمال او بمنافع اذا اختلف جنسهما ١٢ · اى عمدا او خطأ في النفس وما دونها ١٢ · فانه لا يصح الصلح عن دعواه ١٢ · عن دعوى ١٢ · اى والصلح جائز من دعوى النكاح ١٢ · في دعوى النكاح ١٢ · في دعوى الرق ١٢)

ان قتل العبدُ المأذونُ رجلًا عمدًا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبدٌ له رجلًا عمدًا

(اى صلح العبد الماذون ١٢ اى ذاته على مال ١٢ · اى للماذون ١٢)

فصالح عنه جاز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صحّ ولو اعتق

(اى صالح الماذون عن عبده ١٢ ط · اى الغاصب ١٢ · بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه ١٢ ع · اى قيمته المغصوب بان كان العبد يساوى خمسين فصالحه على مائة ١٢ ع · اى الصلح في كلا الصورتين اما في الاولى)

له قوله بدل الصلح آه اى ان هلك بدل الصلح قبل تسليمه فحكمه كاستحقاقه اى بدل الصلح في الفصلين فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل به البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا تبطل بهلاكه لانها لا تتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك ١٢ عيني وفتح **ل٢** قوله في الفصلين آه اى في فصل الصلح عن اقرار والصلح عن انكار وسكوت وقد مر حكمهما فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى كذا في الدرر واقتصر على ذكر الانكار ولم يذكر السكوت لانه في حكمه ١٢ فتح الله المعين **ل٣** قوله لما فرغ من بيان الصلح وشرائطه وانواعه شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز حموي ١٢ فتح **ل٤** قوله الصلح جائز الخ لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار او في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة ١٢ عيني وفتح **ل٥** قوله والمنفعة آه اى الصلح جائز عن دعوى المنفعة ايضا كما يجوز عن دعوى المال واختلفوا في صورة دعوى المنفعة فقال في ملا مسكين ان صورة دعوى المنفعة ان يدعي في دار سكنى سنة او في عبد خدمته شهر فجحده رب المال او اقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين او منفعة جاز هذا الصلح انتهى وحاصله انه لا يجوز الصلح اذا ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا وقال في البحر صورة الصلح عن دعوى المنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا او المنافع ان اختلف جنسها انتهى وحاصله انه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة مع الورثة ومع المالك بعد ان انكر الاجارة قال في الفتح على قول ملا مسكين كذا صور المسئلة في الجوهرة على ما ذكره الشرنبلالي ونصه صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في المستصفى انتهى اقول و يرد عليه ما في البحر حيث صرح بان صلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة جائز ١٢ حبيب الرحمن ١٢ **ل٥** قوله والمنفعة آه اى يجوز الصلح عن دعوى المنفعة فيكون بمعنى الاجارة ان وقع منه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض منها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة لا يجوز كذا في العيني قال في الفتح لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جازت واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك انتهى ١٢ **ل٦** قوله بخلاف الحد آه اى يجوز الصلح عن دعوى الجناية ولا يجوز عن الدعوى في الحد فان دفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المدافع حتى يترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المدافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على بعضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا على الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال على مال جاز بيعه بخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ١٢ عيني **ل٧** قوله ومن النكاح الخ عطف على قوله من دعوى المال اى والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذلك ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر دون الزيادة ١٢ ع قال في الفتح اختار عدم الجواز صاحب الوقاية والحال صاحب غاية البيان في ترجيحه لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا لقطع الخصومة فلا يصار اليه زيلعي وكذا اجرى على تصحيح عدم الجواز في المجتبى والاختيار والملتقى وصحح الصحة في درر البحار كما في الدر فقد اختلف التصحيح انتهى ١٢ **ل٨** قوله والرق آه اى الصلح جائز ايضا في دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعى عتقا على مال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا ١٢ عيني **ل٩** قوله وان قتل العبد الخ اى اذا قتل العبد الماذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان الصلح بعوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له القتل بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه بدل الصلح في الحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ١٢ ع **ل١٠** قوله جاز آه اى جاز صلح العبد الماذون عن عبده واذا قتل العبد رجلا لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه عبده كشرائه لانه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تودى منها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم كذا في الزيلعي ١٢ عيني وفتح **ل١١** قوله بما زاد آه يعني قبل القضاء بالقيمة لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع كذا في التنوير وشرحه واذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بها يلزمه رد الزيادة ١٢ فتح **ل١٢** قوله صح الخ اى ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اى قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة او صالح باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز على الاكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة من النقود فالزيادة عليها يكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ١٢ ع **ل١٢** قوله صح فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعد الصلح انها اقل كذا في التنوير وشرحه ١٢ فتح

ع والجناية اى والصلح جائز ايضا عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما في العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح عن دم العمد واما في الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح عن احد مقادير الدية للربوا كما لا يجوز الصلح عن اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القصود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية يصح كيف ما كان لعدم الربوا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز ١٢ ع

موسر عبدًا مشتركًا فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته[1] لا ومن وكّل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه[2] بل يلزم الموكل[3] وان صالح عنه بلا امر صح ان ضمن المال[4] او اضاف الى ماله[5] او قال على الف[6] وسلّم والا توقف[7] فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل[8]

باب الصلح في الدين[9]

الصلح عما استحق بعقد المداينة[10] اخذ لبعض حقه[11] واسقاط للباقي لا معاوضة[12] فلو صالح عن الف على نصفه[13] او على الف مؤجل[14] جاز[15]

---

[1] قوله لا اى لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة العبد بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فلان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه فاذا لم يجز صلح الغاصب عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته بعد القضاء فلا يجوز الصلح في هذه الصورة على اكثر من نصف قيمة العبد بالطريق الاولى لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي بخلاف ما تقدم من الصورة الخلافية لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس وانما قيد بقوله موسر لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد ١٢ عينى و فتح و ملا مسكين بتوضيح من المحشى

[2] قوله ما لم يضمنه اى ما لم يضمنه الوكيل فاذا ضمن وادى رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا امره بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وادى عنه زيلعى ١٢ فتح

[3] قوله بل يلزم الموكل الخ كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن ههنا وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد وفي ما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر واما اذا كان الصلح عن الموكل فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل ١٢ ع وقال العلامة الشيخ زين الدين رحمه الله في البحر الرائق والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضيفه الوكيل او كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادى بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتها من الاجنبي بلا امر بخلافه وهو على اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شئ عليه من المصالح عنه بل هو للذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدعا عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفي هذا وعبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني فحرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحتك على الف اختلف المشائخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح آه والله اعلم ١٢ بحر

[4] قوله ان ضمن المال اى ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع ان ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعا عليه كما لو تبرع بقضاء الدين ١٢ ع وفتح

[5] قوله او اضاف الخ اى اضاف المصالح الصلح الى ماله اى الى مال نفسه فان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى مال نفسه التزام عنه بالتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه ١٢ ع وقال في ملا مسكين اى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذا او عبدي هذا ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه تم الصلح بقبوله ١٢

[6] قوله او قال الخ اى قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول المقصود وهو المبدل ١٢ ع

[7] قوله والا الخ اى وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمنه ولم يضفه الى نفسه توقف العقد ١٢ ع

[8] قوله والا الخ اى وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فان لم يضفه بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته ١٢ ع

[9] قوله باب الصلح آه لما ذكر الصلح مطلقا في عموم الدعاوي ذكر الصلح في الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق كذا في الحموي والاصل انه متى كان المصالح عليه ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واخذ للباقي وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف او ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة ١٢ فتح

[10] قوله عما استحق بعقد المداينة آه اى اذا صالح رجل عما استحق على آخر بعقد المداينة على بعض ما استحق عليه بان اقرض رجلا الفا او باعه شيئا بالف نسيئة فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح ويجعل المصالح آخذا نصف حقه ومسقطا نصفه ولا يجعل هذا الصلح معاوضة لانه يكون ربوا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرنا ١٢

[11] قوله الصلح عما استحق آه قال الزيلعي هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى انه لو وقع الصلح عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الخ كما وقع في القدوري انتهى وما اجاب به في الشرنبلالية من ان قوله اخذ لبعض حقه يقتضي ان الصلح انما وقع على جزء مما يستحقه غير واقع لما اورده الزيلعي اذ مبنى صحة جواب الشرنبلالي على عبارة دلالة الالتزام هي مهجورة في التعاريف كذا في الفتح قال العيني قال الشارح قوله عما استحق الخ سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت والذي ذكره المصنف صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شئ كائن عما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا انتهى ما في العيني اقول وحاصل هذا الجواب ان ظاهر كلام المصنف وان كان مطلقا شاملا الصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وعلى غيره لكن يقدر بقرينة جواب المسئلة وبما سياتي من التوضيح والتفريع بقوله فلو صالح عن الف على نصفه ما يدل على تخصيصه بالصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وحينئذ فلا اعتراض فافهم ١٢ حبيب الرحمٰن

[12] قوله اخذ لبعض حقه آه صورته رجل له على الآخر الف درهم فصالحه عنها على خمس مائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن نصف الآخر ١٢ ع

[13] قوله لا معاوضة الخ لان مبادلة الاكثر بالاقل لا يجوز ١٢ مسكين

[14] قوله فلو صالح آه اى فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على نصف وهو خمس مائة او على الف مؤجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا نصف حقه ومسقطا النصف الآخر كما ذكرنا واما في الثاني فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذه على المعاوضة تحرزا عن الربوا لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي رح انه يجوز ولو صالحه عن الف جياد على خمس مائة زيوف حالة او مؤجلة جاز لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل كذا في الزيلعي ١٢ عيني وفتح

[15] قوله او على الف مؤجل آه وكذا لو صالحه عن الف حالة خمس مائة مؤجلة جاز كانه ابرأه عن النصف واخر النصف كذا في الحموي ١٢ فتح

وعلى دنانير مؤجلة او عن الف مؤجل او سود على نصف حال او بيض او ومن له على آخر الف فقال ادّ غدًا نصفه على انك برئ من الفضل ففعل برئ والا لا ومن قال لآخر لا اقرلك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه فصل دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه او يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم و

ف ١ قوله وعلى دنانير مؤجلة الخ اى ولو صالح عن الف درهم حالة على دنانير مؤجلة او صالح عن الف درهم مؤجل على خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة بيض وهو معنى قوله نصف حال وهو يرجع الى قوله عن الف مؤجل اى خمسمائة حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى قوله او سود والتقدير على نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير مؤجلة ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر للمساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجلة لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة لانه يمكن ان يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا المائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ١٢ عيني وفتح

ف ٢ قوله ومن له على آخر الخ اى ومن له على آخر الف درهم فقال اى صاحب الالف لمن عليه الالف اد الى غدا النصف اى نصف الالف وهو خمسمائة على انك برئ من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت للشرط تصحيحا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة ١٢ ع وفتح

ف ٣ قوله والا لا اى وان لم يود غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ عندهما وقال ابو يوسف يبرء وان لم يؤد ولا تعود اليه الخمس مائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال حال فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وهذه المسئلة على وجوه الاول ماذكرناه والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمس مائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمس مائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا وان لم يؤد الخمسمائة في الغد والرابع ان يقول اد الى خمسمائة على انك برئ من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرء مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك كذا في العيني ووجه بطلان تعليق البراءة بالشرط ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد كذا في عربي زاده ١٢ فتح

ف ٤ قوله ومن قال لآخر الخ اى ومن قال لآخر لا اقرلك بمالك على حتى تؤخره اى مالك عني يعني تؤجلها او تحط يعني بعضه ففعل الدائن ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اى على الدائن يعني ان اخره يتاخر عنه وان حط عنه بعضه تحط لان المديون ليس بمكره فصار هذا نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا تصح ١٢ ع

ف ٥ قوله صح اى لزمه وليس للدائن ان يطالب المديون في الحال وبماحط هذا اذا قاله سرا حتى قال علانية بحضور الشهود يوخذ المقر بالمال في الحال ١٢ ملا مسكين وقال حاشية فتح العين لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار فكان مختارا في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة ١٢ زيلعي

ف ٦ قوله هذا فصل في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باعا عبدا مشتركا صفقة واحدة او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة ١٢ مسكين

ف ٧ قوله دين بينهما الخ اى دين مشترك بين اثنين الشريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشترك المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما اى احد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه ١٢ ع

ف ٨ قوله الا ان يضمن الخ وفي بعض النسخ يضمنه اى يضمن الشريك المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم هنا قيدان آخران الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد به خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه ويرجعان على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض لبعض الدين ١٢ ع

ف ٩ قوله ولو قبض نصيبه الخ اى ولو قبض احد الشريكين نصيبه شركه الشريك الآخر ١٢ مسكين وقال في الفتح لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه لكونه عين حقه من وجه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم ثم مات الغريم رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها كذا في الزيلعي ومنه يعلم ما في العيني من الخلل ١٢ فتح المعين . . . . . .

ف ١٠ قوله ورجعا الخ اى الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا يتصور في الذمة قبل القبض والقبض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم وهو المديون لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ١٢ عيني

لو اشترى[1] بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين وبطل[2] صلح[3] احد ربي السلم من نصيبه على ما دفع[4] وان

اخرجت[5] الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس

صح[6] قل او كثر وعن نقدين[7] وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه

ولو في[8] التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل[9] وان شرطوا[10] ان يبرء

---

[1] قوله ولو اشترى آه اى لو اشترى احد الشريكين من الذى عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فلشريكه ان يضمنه ربع الدين ان شاء لانه اى الشريك المشترى صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه فى تضمين ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة اى المنازعة فى البيع وتنقيص الثمن فلو ضمنه ربع الدين لا يلزمه بذلك ضرر بخلاف ما مر من صورة الصلح اذا صالح احد الشريكين عن نصيبه على ثوب حيث لا يضمنه الشريك الآخر ربع الدين لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين تيضرر بذلك فيتخير القابض ان شاء ضمن ربع الدين اولا ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يبيع الغريم فى جميع ما ذكرنا من صورة الصلح على ثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم والدنانير وصورة الشراء لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه وان اتفقا على الشركة فى الثوب جاز ولو سلم الشريك الغير القابض للقابض ما قبض ثم هلك ما على الغريم بان مات مفلسا له ان يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليسلم له ما فى ذمة الغريم ولم يسلم لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة ١٢ ملتقط من العينى والهداية والفتح وغيرها [2] قوله بطل آه قال فى الفتح ويرد عليه ان تعبيره بالبطلان مخالف لما فى الدرر والتنوير من قوله صالح احد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وسياتى فى كلام الشارح ملا مسكين ايضا التصريح بالتوقف حيث قال فى الحاصل انه يتوقف هذا الصلح الخ قلت اراد بالباطل ما قابل النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ يبقى ان يقال معنى الصلح على ما دفع هو ان ياخذ راس ماله وينفسخ عقد الشركة وسماه صلحا مجازا اذ هو فسخ فى الحقيقة كذا فى عرب زاده انتهى ١٢ [3] قوله وبطل صلح الخ اى رجلان اسلما الى رجل فى طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عندهما وعند ابى يوسف يجوز فالحاصل انه يتوقف هذا الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان رده بطل اصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما فكانهما صالحاه فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف راس المال وشريكه ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا اذا توى ما على المسلم اليه فليرجع على الشريك المصالح ثم المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء دفع اليه ربع المسلم فيه ١٢ ملا مسكين [4] قوله على ما دفع اى بطل صلح احد ربى السلم اذا صالح من نصيبه على ما دفع من راس المال وهذا عندهما وعند ابى يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كما فى سائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوزه فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه واعلم ان الخلاف ثابت على الصحيح سواء خلطا راس المال اولا وقيل ان لم يخلطا راس المال جاز عندهما ايضا وانما قيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه ١٢ عينى وفتح [5] قوله وان اخرجت الورثة آه اى اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة كانت عقارا وعروضا فاعطوه عوضها مالا او كانت فضة فاعطوه عوضها ذهبا او كانت ذهبا لو اعطوه فضة صح هذا الصلح سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع معنى ولا ربوا لاختلاف الجنس ولكن فى الوجه الثانى والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا ويقسم الباقى على سهامهم الخارجة قبل التخارج الا ان يجعل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت واخ شقيق اصلها ثمانية واحد للمرأة واربعة للبنت والباقى للاخ فاذا اخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كان لم تكن قسم نصفين واعلم انه اذا اخرجوا احدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار فان كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ولا يشترط ان يكون اعيان التركة معلومة كما فى البحر لعدم الحاجة الى التسليم كمن اقر بغصب شئ فباعه له المقر حتى لو كانت فى يد مصالح او بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ١٢ فتح وغيره [6] قوله صح قل او كثر آه اى صح الصلح فى هذه الصورة قل المصالح عليه او كثر لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل واقول ما قيل من الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ من مالى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال فى المبسوط ويدخل فى قوله لا حق لى قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه كان بعد البراءة الخ ١٢ فتح [7] قوله وعن نقدين آه اى اذا كانت التركة مشتملة على الذهب والفضة وغيرهما من العروض والعقار فاخرجت الورثة احدهم باحد النقدين اى اعطوه عن نصيبه من التركة اما الذهب او الفضة لا يجوز هذا الصلح ما لم يكن الذى اعطوه اكثر من حظه من هذا النقد الذى دفعوه اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة فى مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا وانما تعذر الحمل على الابراء لان الاسقاط انما يستعمل فى الديون لا فى الاعيان ولا بد من التقابض فى المجلس فيما يقابل من نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان ما اعطوه اقل او مساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ووجه الفساد فيما اذا اعطوه قدر حقه او اقل كون العوض اى العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان الماخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين ولو كان ما اعطوه ارضا جاز مطلقا لعدم الربوا ١٢ عينى وفتح وملا مسكين بتوضيح من المحشى [8] قوله ولو فى التركة دين الخ اى ان كان فى التركة دين على الناس فصالحوا على ان يخرجوا المصالح من الدين ليكون الدين لهم بطل الصلح مطلقا فى الدين والعين قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل ١٢ مسكين [9] قوله بطل آه اى بطل هذا الصلح لان ذلك تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء فى ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصة واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة وباعهما فى صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل فى الكل عنده وعندهما صح فى العبد والذكية ١٢ عينى [10] قوله وان شرطوا الخ اى وان شرطوا اى الورثة فى هذه المسئلة ان يبرأ الغرماء منه اى من نصيب المصالح من الدين صح الصلح ١٢ مسكين وقال فى الفتح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن هو عليه وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين قال فى الهداية وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وليس عليهم فى هذه الصورة ضرر لانه وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقديم فان العين خير من الدين واوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع شئ ليقتضوه لهم ثم ياخذوه لا نفسهم انتهى بقدر الضرورة ١٢

الغرماء منه صح ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب امين وبالتصرف وكيل و بالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع وانما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما زيادة عشر فله اجر مثله ولا يجاوز عن المشروط و كل

---

۱ قوله دين محيط آه اى لو كان على الميت دين مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوه مالم يقضوا دينه فان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا ۱۲ عيني ۲ قوله كتاب المضاربة آه المضاربة كالمصالحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب ثم هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون يعني الذين يسافرون في الارض في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونه موافقة للنص ۱۲ ملا مسكين وعيني ۳ قوله هي شركة الخ فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مفاوضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله يضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن انتهى بقدر الحاجة ۱۲ بحر ۴ قوله امين آه هذا بيان حكم المضاربة اى المضارب امين بعد قبض راس المال قبل التصرف فيه لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة كذا في العيني واحترز بقوله لا على وجه البدل عن المقبوض على سوم الشراء وبقوله والوثيقة عن المقبوض بحكم الرهن كما في الدرر ۱۲ فتح وملا مسكين ۵ قوله وكيل لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر ۱۲ فتح ۶ قوله شريك اى شريك لرب المال في الربح قال في العيني لانه هو المقصود من عقد المضاربة وقال في الفتح لانه حصل بالمال والعمل ۱۲ ۷ قوله وبالفساد اجير اى بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة ۱۲ عيني وقال في الفتح حتى يستوجب اجر المثل كالاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط كالاجارة الفاسدة ولا ضمان فيها كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا درر وقوله بلا زيادة على المشروط هو مذهب ابي يوسف وعند محمد والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى في الاشباه من لزوم اجر المثل في المضاربة الفاسدة ما اذا اخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شيء له في مال اليتيم اذا عمل وجرى عليه في التنوير وظاهره ان للوصي ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعي فيه اظهر وافاد الزيلعي ايضا ان للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن التسليم كابيه ۱۲ ۸ قوله وبالخلاف آه اى اذا خالف المضارب لرب المال فيما فوضه اليه فهو غاصب ضامن وان اجاز بعد ذلك حتى لو اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف ثم اجاز رب المال فانه لا اثر لاجازته خلافا لمالك ۱۲ ملا مسكين ۹ قوله وباشتراط الخ اى باشتراط المضارب بان يكون كل الربح له مستقرض اى طالب قرض يقال استقرض من فلان اذا طلب منه القرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال كله ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض ۱۲ ع ۱۰ قوله مستبضع اى طالب بضاعة لانه لم يطلب بعمله بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها ۱۲ عيني ۱۲ فتح ۱۱ قوله وانما تصح آه اى وانما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما وعند محمد بها وبالفلوس الرائجة ۱۲ ولو دفع اليه عرضا وقال له بعه واعمل به مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او بدنانير فتصرف ۱۲ ملا مسكين وقال في الفتح لنهيه عليه السلام عن ربح مالم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح مالم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض زيلعي ۱۲ ۱۲ قوله بما تصح به الشركة آه وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقدين ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح مالم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شاركه في الربح فحصل ربح مالم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ۱۲ عيني ۱۳ قوله ويكون الربح بينهما الخ اى بين رب المال والمضارب مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة ۱۲ ع ۱۴ قوله فان شرط آه اى ان اشترط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر ۱۲ عيني ۱۵ قوله فله اجر الخ اى فللمضارب اجر المثل لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المشروط للفساد والربح لرب المال لانه نماء ملكه ۱۲ فتح ۱۶ قوله ولا يجاوز الخ اى لا يجاوز الاجر عن القدر المشروط عند ابي يوسف وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفاسدة وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا اجر له ۱۲ مسكين

شرط یوجب جهالة الربح یفسده والا لا ویبطل الشرط کشرط الوضیعة علی المضارب ویدفع المال الی المضارب ویبیع بنقد ونسیئة ویشتری ویوکل ویسافر ویبضع ویودع ولا یزوج عبدا ولا امة ولا یضارب الا باذن او باعمل برایک ولم یتعد عما عینه من بلد وسلعة ووقت او معامل کما فی الشرکة ولم یشتر من یعتق علی

ــه۱ قوله وکل شرط آه ای کل شرط یوجب جهالة الربح کشرط رب المال علی المضارب ان یدفع الیه ارضه لیزرعها سنة او داره لیسکنها سنة یفسد المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا یعلم حصة العمل حتی یجب حصته ویسقط ما اصاب منفعة الدار کذا فی العینی وقال فی الزیلعی وغیره کما فی الفتح ان کل شرط یوجب الجهالة فی الربح او قطع الشرکة یفسد عقد المضاربة وما لا فلا انتهی قال الاکمل شرط العمل علی رب المال یفسدها ولیس بواحد منهما فلم یطرد والجواب ان الفساد یراد بما یشتمل عدم وجود المضاربة اذ شرط العمل علی رب المال یخرج العقد عن المضاربة اذ حقیقة المضاربة ان یکون العمل فیها من طرف المضارب فکان هذا من قبیل سلب الشئ عن المعدوم ولا یجوز زید المعدوم لیس ببصیر کذا فی الحموی عن المقدسی ۱۲ عینی وفتح ــه۲ قوله والا لا ای وان لم یوجب الشرط جهالة الربح لا یفسد العقد ولکن یبطل الشرط ۱۲ مسکین وقال فی العینی لانه لا یفضی الی جهالة حصة العمل اذ نصیبه من الربح مقابل بعمله لا غیر ولا جهالة فی نصیبه ۱۲ ــه۳ قوله کشرط الوضیعة الخ وهی الخسران علی المضارب فانه شرط زائد لا یوجب قطع الشرکة فی الربح ولا جهالة فیه فلا یکون مفسدا وتکون الوضیعة علی رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاک یلزم صاحب المال دون غیره والمضارب امین فیه فلا یلزم بالشرط ۱۲ ع ــه۴ قوله ویدفع المال آه عطف علی قوله ویکون الربح بینهما ای من شرط صحة المضاربة ان یدفع المال الی المضارب لیتمکن من الاسترباح ولانها فی معنی الاجارة والمال محل فیجب تسلیمه لیعمل بخلاف الشرکة لان العقد لم یرد علی العمل منهما وسواء عقدها المالک او غیره کولی صغیر وکذا لو دفع احد الشریکین بشرط عمل الآخر ولو شرط عمل عاقد غیر مالک فان لم یکن اهلا للمضاربة فیه تفسد کما ذون دفع بشرط عمل نفسه او مولاه ولا دین علیه ولو مدیونا صح عند ابی حنیفة ولو دفع مکاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا کذا فی الحموی ۱۲ فتح بقدر الحاجة ــه۵ قوله ویبیع آه ای اذا کانت المضاربة صحیحة مطلقة بان دفع الیه مضاربة بالنصف مثلا ولم یزد علیه لان المطلق یتناول الانواع کلها فله ان یفعل ما هو معتاد بین التجار کذا فی الزیلعی واحترز بالمعتاد عما لم یعهد کالبیع الی عشرین سنة کما فی الدرر وفی الدرایة یملک البیع ولو فاسدا ولم یرد به جواز مباشرة البیع الفاسد بل اشار به الی انه بالبیع فاسدا لا یکون مخالفا فلا یکون غاصبا فلا یخرج من ان یکون المال فی یده امانة ۱۲ فتح الله المعین ــه۶ قوله ونسیئة ای الی اجل وعند الثلاثة لا یبیع الا باذنه ۱۲ ع وقال فی الخزانة لان کلا منهما ای من النقد والنسیئة صنیع التجارة والغرض من هذا العقد الاسترباح وهو بالتجارة وانما قال فی مطلقها اذ لو شرط علیه البیع بالنقد لا یجوز له ان یبیع نسیئة اما لو شرط علیه البیع نسیئة فیجوز له ان یبیع بالنقد اذا باع بمقدار ما لا یتغابن الناس فیه هو الصحیح ۱۲ ــه۷ قوله ویسافر آه ای یسافر المضارب بمال المضاربة برا وبحرا فی الروایات الظاهرة عن الامام کما فی الخانیة وفی الظهیریة له السفر بمال المضاربة مطلقا علی الاصح الا ان ینهاه نصا کذا فی الحموی وعن ابی یوسف انه لیس له ان یسافر بلا اذنه وهو خلاف الظاهر وکذا ما روی ابو یوسف عن ابی حنیفة من التفصیل وبانه ان دفع المال الیه فی مصره وهو من اهل ذلک المصر فلیس له ان یسافر به وان دفع المال الیه فی غیر مصره فله ان یسافر الی بلده خلاف الظاهر ایضا قال فی البحر ولیسافر برا وبحرا ولو دفع الیه فی بلده علی الظاهر انتهی والکلام فی المضاربة المطلقة التی لم تقید بمکان او زمان او نوع ۱۲ فتح وملا مسکین تبصرف من المحشی ــه۸ قوله ویبضع آه من الابضاع ای یدفع المال بضاعة ولو لرب المال ولا تبطل به المضاربة کذا فی الدرر قال العینی هو ان یدفع الی غیره مالا یعمل فیه ویکون الربح للعامل لان هذا من صنیع التجارة انتهی قال فی الفتح وقول العینی یکون الربح للعامل صوابه ولا یکون او یحمل العامل علی المضارب الذی وجد منه الابضاع وان لم یعمل بالفعل کذا ذکره الشیخ شاهین ولیس المراد بالربح الذی یکون للمضارب فی کلام الشیخ شاهین دون رب المال اذا دفع الیه المال بضاعة اصل الربح بل ما یخصه منه فتنبه ۱۲ ــه۹ قوله ویودع قال فی البحر الرائق وله الابضاع والایداع واستیجار العمال للاعمال واستیجار المنازل لحفظ الاموال واستیجار السفن والدواب وله ان یرهن ویرتهن وله ان یستاجر ارضا بیضاء ویشتری ببعض المال طعاما لیزرعها او لیغرس فیها . . . . . . نخلا او شجرا او لو اخذ نخلا او شجرا معاملة علی ان ینفق فی تلقیحها او تابیرها من المال لم یجز علیهما وان قال له اعمل برایک ولا یملک الاستدانة فان رهن شیئا من المضاربة ضمن ولو اذنه رب المال فی ذلک کان الدین علیهما نصفین ولو اخر المضارب الثمن جاز علی رب المال ولا یضمن بخلاف الوکیل الخاص ولو حط بعض الثمن ان کان لعیب طعن فیه المشتری وکان ما حط حصته او اکثر یسیرا جاز وان کان لا یتغابن الناس فی الزیادة یصح ویضمن ذلک من ماله لرب المال ما بقی علی المشتری انتهی بقدر الضرورة ۱۲ ــه۱۰ قوله ولا یزوج آه ای لیس للمضارب ان یزوج من مال المضاربة عبدا ولا امة وعن ابی یوسف رحمه الله انه یزوج امة لانه من باب الاکتساب اذ یستفید به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه لیس من التجارة والعقد لا یتضمن الا التوکیل بالتجارة فلا یملکه وان کان اکتسابا کالکتابة والاعتاق علی ضعف القیمة کذا فی الدرر ۱۲ فتح ــه۱۱ قوله ولا یضارب الا لانه یجعل بعض ربح ماله لغیره وهو ای رب المال لم یرض به ولان الشئ لا یستتبع مثله ۱۲ الیاس ــه۱۲ قوله الا باذن الخ ای الا باذن من رب المال وبقوله اعمل برایک لان الشئ لا یتضمن مثله الا بالتنصیص علیه او التفویض المطلق الیه ۱۲ ــه۱۳ ولم یتعد الی آخره ای لم یجاوز المضارب عما عینه ای رب المال من بلد بعینه بان قال له لا تعمل الا فی مصر مثلا ومن سلعة بعینها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا فی الحریر مثلا ومن وقت بعینه بان قال له لا تبع ولا تشتر الا فی وقت کذا ومن معامل بعینه بان قال له لا تعمل الا مع زید بن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم یشتر شیئا حتی رد المال الی البلد الذی عینه له بریٔ من الضمان کالمودع اذا خالف فی الودیعة ثم رجع الی الوفاق وعاد المال مضاربة حتی اذا اشتری فی ذلک البلد کان للمضاربة وهذا بخلاف ما اذا قیده بسوق معین من المصر حتی لا یتقید به لان المصر الواحد قلما یتفاوت جوانبه واسواقه لانه کبقعة واحدة فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنهی بان قال له اعمل فی هذا السوق ولا تعمل فی غیره فح یتقید به لان المال له وولایة التصرف الیه بخلاف ما اذا قال له بع نسیئة ولا تبع حالا عند عدم اختلاف السعر بینهما لانه مخالفة الی غیر بیقین کمن وکل شخصا ببیع عبده بالف درهم ونهاه عن بیع بالزیادة فباعه الوکیل بالفین فانه یجوز لما قلنا ۱۲ ع . . .

ــه۱۴ قوله من بلد لان المضاربة تقبل التقیید المفید ولو بعد العقد ما لم یصر المال عروضا لانه حینئذ لا یملک عزله فلا یملک تخصیصه کما سیجئ وقیدنا بالمفید لان غیر المفید لا یعتبر اصلا کنهیه عن بیع المال واما المفید فی الجملة کسوق من مصر فان صرح بالنهی صح والا لا کذا فی الدرر وقوله کنهیه عن بیع المال یعنی عند عدم اختلاف السعر کما فی شرح العینی ۱۲ فتح الله المعین ــه۱۵ قوله او معامل آه المراد بالمعامل معامل معین لانه لو قال علی ان تشتری من اهل الکوفة او قال علی ان تعمل فی الصرف وتشتری فی الصیارفة وتبیع منهم فباع بالکوفة من رجل لیس من اهل الکوفة او من غیر الصیارفة جاز لان المقصود من هذا الکلام التقیید بالمکان او بالنوع حتی لا یجوز له ان یخرج من الکوفة فی الاول ولا یبیع فیهما من اهلها او من غیر اهلها ولا یجوز ان یعمل فی غیر الصرف فی الثانی ویبیع ویشتری من الصیارفة وغیرهم لان التقیید بالمکان والنوع مفید ولا یفید التقیید باهل الکوفة والصیارفة لان کل واحد منهما جمع کثیر لا یمکن احصاؤه کذا فی الزیلعی ۱۲ فتح وملا مسکین ــه۱۶ قوله کما فی الشرکة ای کما لا یجوز ان یتجاوز الشریک فی الشرکة المقیدة عما عینه الشریک الآخر بشئ منها ۱۲ وط ــه۱۷ قوله ولم یشتر آه ای لیس للمضارب ان یشتری من یعتق علی المالک ای علی رب المال لقرابة کابیه وابنه او بسبب یمین لکونه مخالفا للمقصود بخلاف الوکیل بشراء العبد حیث یجوز له ان یشتری من یعتق علی الموکل لان التوکیل مطلق فیجری علی اطلاقه وههنا مقید بما یمکن التجارة فیه حتی لو وجد فی الوکالة ایضا ما یدل علی التقیید بان قال اشتر لی عبدا ابیعه او استخدمه او جاریة اطؤها کان الحکم کذلک ولو اشتری من یعتق علی رب المال صار مشتریا لنفسه ویضمنه لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالک لو کان عالما موسرا ضمن والا لا کذا فی العینی قال فی الفتح ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا سواء کان عالما موسرا او لا انتهی ۱۲

المالك او عليه ان ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح صح فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال معه الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمس مائة سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمتها

باب المضارب يضارب

فان ضارب المضارب بلا

---

۱ قوله او عليه آه اى ليس للمضارب ان يشترى من يعتق عليه ان ظهر في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لايظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لايعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراه لايعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى آخر ۱۲ عيني ۲ قوله وضمن ان فعل اى وضمن المضارب في الصورتين ان فعل ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما ۱۲ مسكين وفي الفتح قوله في الصورتين يعني اذا اشترى من يعتق على رب المال وان لم يظهر ربح او اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح واعلم ان ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله وضمن متعلقا بالصورتين اولى من حل العيني لاقتضائه ان قول المصنف ضمن مرتبط بالصورة الثانية فيلزم عليه سكوت المصنف عن بيان الضمان في الصورة الاولى وليس كذلك ۱۲ فتح ۳ قوله فان لم يظهر الخ اى ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح اشتراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لايعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز ۱۲ ع ۴ قوله فان ظهر الخ اى فان زادت قيمة العبد بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه ۱۲ مسكين ۵ قوله ولم يضمن آه لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشتريت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع كذا في الدرر ۱۲ فتح ۶ قوله وسعى آلخ اى وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه ۱۲ ع و فتح ۷ قوله معه الف الخ اى مع المضارب الف اخذها مضاربة بالنصف فاشترى به اى بالالف امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اى مضاربا حال كونه موسرا اى في حال يساره فبلغت قيمته اى قيمة الولد الفا وخمسمائة فان شاء رب المال استسعى العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اى او اعتق رب المال الولد ان شاء ۱۲ ع ۸ قوله قيمتها الف آه فلو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا ولو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لاتسعى كذا في الدر عن البحر ۱۲ فتح ۹ قوله فادعاه آه اى فادعى المضارب الولد وهو موسر فبلغت قيمة الولد الفا وخمس مائة سعى الولد لرب المال في الف وربعه ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة كذا في البحر وهو ظاهر فيما اذا لم يظهر ربح في الامة وولدها وقت ان ادعاه رب المال فان ظهر الربح فيهما فعلى رب المال ما يخص المضارب في العقر وقيمتها فلو كان الربح ظهر في الامة وحدها فعليه ما يخصه في عقر الامة وقيمتها فقط ولو ظهر الربح في الولد وحده دون الامة ضمن رب المال ما يخص المضارب في قيمة الولد فقط تامل فاني لم ار من نبه على ذلك ۱۲ فتح الله المعين على ملا مسكين ۱۰ قوله فان قبض الالف الخ اى فان قبض رب المال الالف ضمن المدعي اى المضارب نصف قيمتها اى نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على راس المال فلا يظهر الربح فيه عندنا خلافا لزفر رح لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في ولدها وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمس مائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت ويملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ اعتاقه بعده لحدوثه فاما الدعوة فاخبار فاذا اوفى حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق يثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب في العتق فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه في الغلام وان شاء استسعاه فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا راس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولده ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار ولا يتوقف على التعدي لذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب بغير التعدي ولا على معسر واشترط اليسار في الكتاب ليعلم انه لا يجب الضمان على احد فانه لما يجب على الموسر لا يجب على المعسر بالطريق الاولى ۱۲ عيني و فتح بقدر الحاجة بزيادة يسيرة ۱۰ قوله فان قبض آه اى فان قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها لما مر في القول السابق من انه صار مستوفيا راس ماله فظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ويجب نصف قيمتها لرب المال قال في الفتح وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية امة للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولده فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس ماله فكان اولى بجعله من راس المال لان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شئ من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال كذا في الزيلعي ۱۱ قوله باب المضارب لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية والثانية متاخرة عن الاولى فكذا بيان حكمها ۱۲ حاشية عيني ۱۲ قوله يضارب وهو حال من المضارب او صفته لان المضارب بمنزلة النكرة واعلم ان المضارب لايملك ان يضارب الا باذن رب المال ۱۲ مسكين ۱۳ قوله فان ضارب الخ اى فان ضارب المضارب بلا اذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني مطلقا سواء ربح اولم يربح وهذا عندهما وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما فاذا ربح ضمن الاول كرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني ۱۲ مسكين

اذن لم يضمن[1] ما لم يعمل الثاني فان[2] دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث ولو قيل[3] له ما رزقك الله فبيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والاول نصفان ولو قيل[4] له ما ربحت فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل[5] له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط[6] للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا وان شرط[7] للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل[8] معه ولنفسه ثلثه صح وتبطل[9] بموت

ـه ١ قوله ما لم يعمل الثاني الخ لان بالعمل تبين انه مضاربة وهو لا يملكها فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح فلا ضمان وان ربح بل للثاني اجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط در ١٢ فتح ـه ٢ قوله فان دفع باذن الخ يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف لشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر آخر باقل مما استاجر ونظيره ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية ١٢ بحر وقال في العيني فان دفع المضارب الاول الى الثاني حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر بالثلث اي بثلث الربح والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب الثاني الثلث منه اي من الربح لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس فيطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحق بالمال لانه نماء ملكه ١٢ ـه ٣ قوله ولو قيل له الخ اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط ما رزق الله المضارب وهو ههنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شيء او ما كان لك فيه من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شيء او ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فالبقي بعد ما ياخذه منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضافه الى المضارب ١٢ بحر ـه ٤ قوله ولو قيل له ما ربحت الخ اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما ربحت فبيننا نصفان ودفع الاول بالنصف فللثاني النصف اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو النصف لان المالك لم يشترط ههنا لنفسه الا النصف ما ربحه ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما نصفان والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ١٢ ع وقال في بحر الرائق لا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما ١٢ ـه ٥ قوله ولو قيل له ما رزق الله الخ يعني لو قال له رب المال ما رزق الله تعالى فلي نصفه اي نصف ما رزق الله تعالى من الربح او قال رب المال للمضارب ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع اي المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك اي فلرب المال النصف من الربح وللثاني اي وللمضارب الثاني النصف منه ولا شيء للاول لان قول رب المال ما رزق الله تعالى وما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء ١٢ ع ـه ٦ قوله ولو شرط الخ اي المضارب الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الربح من مال لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر سدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غرة في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع للثاني على الاول ١٢ ع ـه ٧ قوله وان شرط آه اي ان شرط المضارب لرب المال ثلث الربح وشرط لعبد رب المال ثلثيه على ان يعمل العبد مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح فاذا تصرف المضارب وربح يكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء قال في العيني لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء يده يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط او لا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون فاشتراطه يكون اشتراطا للمولى فيصح انتهى ١٢ ملا مسكين وعيني ـه ٨ قوله على ان يعمل معه آه عمل العبد ليس بقيد للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في اخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى قال الزيلعي وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فياخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه ١٢ فتح الله المعين ـه ٩ قوله اي تبطل المضاربة بموت اي رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث ١٢ ع وقال في الفتح لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا در عن القهستاني وفيه عن البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عروضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد انتهى ١٢ فتح

احدهما او بلحوق المالك مرتدا وينعزل بعزله ان علم وان علم والمال عروض باعها ثم
لا يتصرف في ثمنها ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون والا لا يلزمه
الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وما هلك من مال المضاربة
فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة
ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان
نقص لم يضمن المضارب وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا

---

١ قوله او بلحوق

آه اى تبطل المضاربة ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق امهات اولاده ومدبره وقيل لحوقه اى الحكم بلحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ وان مات او قتل على الارتداد بطل قال في ملا مسكين وقيد بالمالك لانه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم انتهى قال في الفتح هذا مخالف لما نقله الحموي عن الولوالجية وجه كون المضاربة على حالها ان تصرفاته انما توقفت لمكان توقف في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة ولا توقف في ملك رب المال لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كذا في الزيلعي عن العناية انتهى ١٢ عيني وملا مسكين وفتح ٢ قوله بلحوق المالك آه لان اللحوق بمنزلة الموت والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال في غاية البيان ولو كان رب المال امرءة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقها انتهى ١٢ فتح ٣ ٤ قوله وينعزل الخ اى ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا وواحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز ١٢ بحر ٥ قوله وان علم آه اى وان علم المضارب بعزله وان علم آه فرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمي وغيره في المضاربة بخلاف الوكيل فانه ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا في البحر والزيلعي ١٢ فتح والمال عروض باعها ولو نسيئة ولو نهاه ولا يملك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الشريكين اذا فسخها والمال امتعة ولا يمنع المضارب العزل عن بيعها لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض كذا في الزيلعي والعيني ١٢ فتح وعيني ٦ قوله ثم لا يتصرف آه اى اذا باع العروض فلا يتصرف بعد ذلك في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النض ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه ١٢ عيني وفتح ٧ قوله ولو افترقا الخ اى المضارب ورب المال والحال ان في المال ديونا وربح اجبر المضارب على اقتضاء المديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله ١٢ ع وبحر ٨ قوله والا لا يلزمه الخ اى وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على ايفاء . . . . ما تبرع به ١٢ ٩ قوله ويوكل الخ اى يوكل المضارب المالك اى رب المال عليه اى على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بالتوكيل فلا يؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل متبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه ١٢ ع وفتح ١٠ قوله والسمسار يجبر على التقاضي الخ قال في بحر الرائق وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به وبه جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جملة عمله ١٢ بحر ١١ قوله يجبر آه لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح كذا في الزيلعي ١٢ فتح ١٢ قوله اى كل شيء هلك من مال المضاربة فمن الربح اى فيجعل منه لانه تابع وراس المال اصل فينصرف الهلاك الى التبع كما في العفو في الزكوة ١٢ ع وقال في الفتح والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك نهر في الشركة ١٢ ١٣ قوله فان زاد الهالك الخ فان زاد الهالك على الربح حتى ينقص من راس المال مثلا بان كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائة وخمسون لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا ١٢ عيني سواء كان من عمله او لا ١٢ بحر ١٤ قوله وان قسم الربح الخ اى بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة بان لم يفسخا ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اى المالك والمضارب الربح لياخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم التبع بدون سلامة الاصل ١٢ ع وقال في الزيلعي في هذه المسئلة لقوله عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم حتى يسلم له راس المال فكذا المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه او قال فرائضه فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس المال وان ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه رب المال فهو محسوب عليه من راس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت ثم اقتسامهم بقية التركة ١٥ قوله ترادا الربح آه فيضمن المضارب اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه اذ لم ياخذه لنفسه كذا في الحموي ١٢ فتح ١٦ قوله وما فضل الخ اى ما فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اى بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح ١٢ ع ١٧ قوله وان نقص الخ اى وان نقص من راس المال بان لم يكن الربح قدره اى قدر الهالك لم يضمن المضارب اى النقصان لما بينا انه امين فيه ١٢ ع ١٨ قوله وان قسم الربح الخ اى وان قسم الربح بين المضارب ورب المال وفسخت المضاربة ثم عقداها اى رب المال والمضارب المضاربة ثانيا فهلك المال بعد ذلك كله او بعضه لم يترادا اى المضارب ورب المال الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر هذا ١٢ ع ١٩ قوله لم يترادا آه لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول اعمل على المضاربة فتكون تلك مضاربة مستقلة كذا في الزيلعي لكن قوله وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال يوهم انه شرط وليس كذلك حتى لو بقي المال بعد فسخ المضاربة في يد المضارب والمسئلة بحالها

الربح الاول **فصل**[۱] ولا تفسد[۲] المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة فان سافر[۳]
(ای بدفع المضارب ۱۲ — ای المضارب ۱۲)

فطعامه[۴] وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة[۵] وان عمل[۶] في المصر فنفقته في ماله
(ای فی مال نفسہ لا فی مال المضاربۃ ۱۲ — ای المضارب ۱۲ — او فی قریۃ ۱۲ — بفتح الراء ای ما یرکب سواء کان لشراء او کراء ۱۲ — المضارب ۱۲ — ای المضارب ۱۲ — سواء کان فی السفر او الحضر ۱۲)

كالدواء[۷] فان ربح[۸] اخذ المالك ما انفق من راس المال فان باع[۹] المتاع[۱۰] مرابحة حسب
(فانہ یکون الدواء فی مالہ مطلقا فی ظاہر الروایۃ ۱۲ غ — المضارب ۱۲ — المضارب ۱۲)

ما انفق على المتاع[۱۱] لا على نفسه[۱۲] ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو
(ما انفق ۱۲ ط — ای المضارب الثوب ۱۲ ع — ای حمل المتاع الذی اشتراہ ۱۲ — الواو حالیۃ ۱۲ — ای المضارب ۱۲)

ـــ۱ــه قوله فصل ذكر في هذا الفصل مالم يذكر في اول المضاربة من افعال المضارب زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضارب بالاعادة كذا في النهاية ۱۲ ـــ۲ــه قوله ولا تفسد المضاربة الخ لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة اطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان المضارب لابد ان يسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلم لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان راس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصة من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييد بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة ههنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد منا تفاصيلها اول الكتاب ۱۲ بحر الرائق ـــ۳ــه قوله فان سافر آه قال في الفتح هذا اذا سافر بمال المضاربة فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة كذا في الشرنبلالية عن الشرح المجمع ـــ۳ــه قوله فان سافر آه وقيدنا بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقيد بثلثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع انتهى بقدر الضرورة بحر الرائق ـــ۴ــه قوله فطعامه وشرابه آه اي طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا فتجب مؤنة الراتبة كذا في العيني قال في ملا مسكين وغسل ثياب يلبسها واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجام واجرة الحمام في مال المضاربة ايضا انتهى قال في الفتح لان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن كذا في الزيلعي ولما كان المعتبر عادة التجار كان له اكل الفاكهة وان لم يكن من النفقة وله الخضاب واشار بقوله فطعامه الى انه ياكل ما كان معتاده بحر عن الخلاصة والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام وقوله ولما كان المعتبر عادة التجار الخ يشير الى ان التفكه مقيد بالمعتاد ايضا انتهى ـــ۵ــه قوله في مال المضاربة آه مطلقا سواء كان مال المضاربة قليلا او كثيرا استحسانا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك رحمه الله ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه ۱۲ كذا في ملا مسكين ـــ۶ــه قوله وان عمل في المصر الخ اي وان عمل المضارب في المصر او في قرية فنفقته في ماله اي مال نفسه لا في مال المضاربة ۱۲ مسكين وقال في الفتح في شرح المصر سواء ولد فيه او اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة بحر عن شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر ۱۲ فتح ـــ۷ــه قوله كالدواء آه اي نفقة المضارب اذا عمل في المصر او في قرية في مال نفسه كالدواء فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما خلافا لمحمد في الدهن ووجه ظاهر الرواية كما ذكره الزيلعي ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المرأة انتهى ۱۲ فتح ـــ۸ــه قوله فان ربح آه اي فان ربح المضارب بعد ما انفق من راس المال على نفسه اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شئ يكون بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح ولا تكون مصروفة الى راس المال لان راس المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل وفي قوله فان ربح اشارة الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شئ على المضارب ۱۲ ملتقط من الشروح ـــ۹ــه قوله ما انفق آه قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه على راس المال كما اذا استدان المضارب باذن صريح من رب المال او اشترى شيئا باكثر من راس المال ۱۲ فتح ـــ۱۰ــه قوله فان باع المتاع آه المراد من انفاق المضارب مثلا الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضم الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية ۱۲ بحر مع ادنى تغير ـــ۱۱ــه قوله لا على نفسه اي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ۱۲ بحر ـــ۱۲ــه قوله ولو قصره او حمله الخ اي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشترى المضارب بمال المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الى المسئلتين في الموضعين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي وقد قال له رب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر الثياب التي اشتراه به فهو اي المضارب متطوع اي متبرع لان راس المال لم يبق منه شئ فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاده على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة ۱۲ ع و فتح.

ـــه من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ۱۲ ع

متطوع وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم الفا والمالك الفا وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمس مائة ويرابح على الفين وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما معه الف فاشترى به عبدا فهلك

۱ قوله وان صبغه آلخ اى و ان صبغ المضارب صبغا احمر فهو اى المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه ۱۲ مسكين وفى الفتح لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة ۱۲ ۲ قوله صبغه احمر آه وانما خص الحمرة لان السواد يوجب النقصان وهو خلاف سائر الالوان عند ابى حنيفة رحمه الله واما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير قال فى الفتح كون السواد يوجب نقصانا بحسب زمانهم واما الآن فيوجب الزيادة والاحكام تختلف باختلاف الازمان كذا فى الحموى ۱۲ ملا مسكين و فتح ۳ قوله زاد الصبغ فيه آه اى فى قيمة الثوب الابيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومأتين كان الالف للمضاربة والمأتان درهم المضارب بدل ماله ۱۲ ملا مسكين ۴ قوله ولا يضمن اى المضارب لا يضمن الثوب بهذا الخلط لانه ماذون فيه بقوله اعمل برايك ولم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك شيخنا عن العناية بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب بحر ۱۲ فتح ۵ قوله معه الف اى مع المضارب الف درهم بالنصف اى بنصف الربح فاشترى المضارب اى بالالف الذى معه بزا وباعه اى باع البز بالفين واشترى بهما اى بالفين عبدا . . . . . فضاعا اى الالفان قبل النقد لبائع العبد غرم اى غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم له ايضا المالك اى رب المال وحده الفا آخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفان فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال على انقسام الالفين ثم اذا ضاع الالف قبل النقد كان اليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة ۱۲ ع ۶ قوله غرم اى غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى فيغرم المضارب خمس مائة والمالك الفا وخمس مائة البز الثياب وقال محمد فى السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لا ثياب الصوف والخز كذا فى المغرب ۱۲ بحر ۷ قوله وربع العبد الخ اى وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اى وباقى العبد وهو ثلاثة ارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها ۱۲ ع وقال فى الفتح لانه لما نقل المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيبه المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة بحر ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعنى ثلاثة ارباع العبد كذا بخط شيخنا ۱۲ فتح ۸ قوله وراس المال آلخ وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم دفع الفا وخمس مائة ۱۲ ع ۹ قوله ويرابح على الفين آه اى لا يبيع المضارب العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب ۱۲ بحر ۱۰ قوله وان اشترى آه اى ان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا قد كان اشتراه المالك بنصف الالف فللمضارب ان يبيعه مرابحة بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيع المالك من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها بنيت على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك لكون البيع الكائن بينهما كالمعدوم وكذا عكسه بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه رب المال مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم كذا فى الزيلعى والعينى ۱۲ فتح و ع ۱۱ قوله معه الف الخ اى مع المضارب الف درهم بالنصف اى بنصف الربح شرطا فاشترى به اى بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء اى الذى يدفع المولى الى ولى المقتول على المالك وربع الفداء الباقى على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا يكون بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال وربعه على المضارب ۱۲ عينى ۱۲ قوله فثلاثة ارباع الفداء آه اى اذا قتل العبد الذى اشتراه المضارب رجلا قتلا خطأ امر بالدفع او الفداء فان اختار الدفع وتنتهى المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان اختار الفداء خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة ولا حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلى هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ويكون ثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر وقد كان الملك بينهما ارباعا ۱۲ فتح باختصار ۱۳ قوله والعبد آه اى واذا انتهت المضاربة بالفداء يكون العبد لهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه اذا كان قيمته الفا لا شئ على المضارب لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لتوهم الربح كذا فى الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا فى النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما كذا فى البحر ۱۲ ملا مسكين و فتح المعين بتغيير ۱۴ قوله معه الف فاشترى به الخ اى مع المضارب الف درهم فاشترى به اى بالالف عبدا فهلك الثمن اى ثمن العبد وهو الالف قبل النقد اى قبل دفعه الى البائع مرة والمالك اى رب المال الى المضارب الفا آخر ولا يلزم للمضارب لان المال امانة فى يده ثم اذا دفع المالك الفا

الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخرى ثم ورأس المال جميع ما دفع معه الفان فقال دفعت الىّ الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك بضاعة فالقول للمالك

كتاب الوديعة

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهي امانة فلا يضمن

قوله ثم اى ويرجع الى رب المال الى ان ينقد ثمن العبد ولو عشرات ١٢ مسكين و فى الفتح فيه حذف حرف العطف مع المعطوف و دخول حرف العطف على مثله حموى قوله ولو عشرات بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة لانه وجب على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع لانه لم يبق له حق بعد الاستيفاء حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء فاشترى به فهلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء ١٢ زيلعي ومنه يعلم ما فى كلام بعضهم حيث اطلق فى محل التقييد ١٢ فتح ٢ قوله ورأس المال الخ اى ورأس المال فى المضاربة يكون جميع ما دفعه المالك للمضارب من الف والفين وثلاثة آلاف او اكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة والفرق بينهما ان يد المضارب يد امانة فلا يمكن حمله على الاستيفاء الا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيكون مضمونا عليه ١٢ ع ٣ قوله معه الفان فقال الخ اى مع المضارب الفان فقال اى المضارب لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك اى رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر رح القول لرب المال وهو قول ابى حنيفة اولا لان المضارب يدعى الربح او الشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما فى المقدار المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا ١٢ ع وقال فى البحر لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك فى قدر الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فتقبل بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والمضارب فى دعواه والزيادة فى الربح قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لان الاختلاف اذا وقع فى صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتى ١٢ بحر ٤ قوله فالقول الخ قال فى ملا مسكين و كان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما واذا اختلف رب المال والمضارب فى رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى النصف فالقول للمضارب فى قدر رأس المال كما مر فى الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم فى كل ما كان وادعى رب المال المخصوص او ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال زفر لرب المال ١٢ ملا مسكين ٥ قوله معه الف فقال هو الخ اى مع المضارب الف درهم فقال اى المضارب هو اى الالف مضاربة بالنصف اى بنصف الربح والحال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة اى البضعة لك فالقول للمالك لان المضارب يدعى عليه تقوم عملا او الشركة فى ماله وشرطا من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتنى وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكره ولو كان بالعكس كان القول للمضارب فان قلت ما وجه الفرق بين الصورة الاولى وهذه الصورة حيث كان فى الاول القول لرب المال وفى عكسها القول للمضارب قلت وجه الفرق انعكاس العلة لانهما قد اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن ورب المال يدعى ضمانا وهو ينكر كذا فى الايضاح وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كان بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ١٢ عينى وملا مسكين ٦ قوله كتاب الوديعة آه هى امانة تركت للحفظ والمضاربة للاسترباح فكانت اكثر وجودا من الوديعة فلهذا اخرت عنها ثم الوديعة والايداع فى اللغة تسليط الغير على الحفظ اى شئ كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه للحفظ فانا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة قال فى الفتح وفيه اى فى كون الوديعة تسليط الغير الخ تامل لان الوديعة كما فى الطلبة المال المتروك عند انسان لحفظه فعيلة من الودع وهو الترك والايداع والاستيداع بمعنى انتهى وركنها الايجاب قولا او فعلا صريحا او كناية والقبول صريحا او دلالة فى حق الحفظ وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودع الآبق او المال الساقط فى البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده قال فى الفتح بقى من حكمها وجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها كما فى البحر وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيهما من حيث التعاضد ومن محاسنها بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء انتهى ١٢ ملا مسكين و فتح ملتقطا ٧ قوله الوديعة آه كان القياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتانيث ١٢ نوح آفندى ١٢ فتح . . . ٨ قوله الايداع الخ اى الايداع فى الشرع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا فى اللغة وفى الشرع اى ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت فى يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدار قطني والمغل الخائن ١٢ ع ٩ قوله تسليط الغير آه اى صريحا او دلالة بان انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم ذكر ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه لا يضمن . . . . . وان كان المالك حاضرا لا يضمن فى الوجهين بحر عن المحيط ١٢ فتح الله المعين ١٠ قوله وهى امانة آه اى الوديعة امانة فى يد المودع فلا يضمن بالهلاك قال فى البحر والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاص بما ذكرنا والامانة خاصة بالوقوع فى يده شئ من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وحكمها مختلف فى بعض الصور لان فى الوديعة يبرء عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة عام لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الكردى انتهى وقال فى ملا مسكين هى امانة الا ان الفرق بينهما ان الوديعة خاصة والامانة عامة انتهى قال فى الفتح على هذا القول فانها اى الامانة قد تكون بغير عقد فعلى هذا يكون بينهما العموم والخصوص وهذا الفرق الذى ذكره الشارح موافق للفرق الثانى الذى عزاه فى البحر . . . الى النهاية واما على ما ذكره فى البحر اولا وعزاه الى الكردى فيكون بينهما التباين ١٢ ١٠ قوله وهى امانة آه من حمل العام على الخاص وهو جائز كانسان حيوان بخلاف عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ امانة باستحقاق صاحبه عنده غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد ١٢ فتح ١١ قوله فلا يضمن المودع آه اى لما كانت الوديعة امانة لا يضمن المودع بالفتح بهلاك الوديعة عنده مطلقا سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه ام لا وسواء هلكت وحدها بدون هلاك مال المودع اولا وكذا لا يضمن اذا سرقت لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ١٢ فتح

بالهلاك وللمودع[1] ان يحفظها بنفسه وبعياله فان[2] حفظها بغيرهم ضمن[3] الا[4] ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر فان[5] طلب ربها فحبسها عن ربها قادرا على تسليمها او خلطها[6] بماله حتى لا يتميز ضمنها[7] فان[8] اختلط بلا فعله اشتركا ولو[9] انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل[10] وان[11] تعدى فيها ثم ازال[12] التعدي زال[13] الضمان بخلاف[14] المستعير والمستاجر[ع]

۱؎ قوله وللمودع الخ لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذى لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى الولد الصغير و زوجته وهما فى محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجئ اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط فى الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا فى الخلاصة ويشترط ان يكون من فى عياله امينا لانه لو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو عالم بذلك او تركها فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا فى الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة وقال والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره وعدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس فى عياله او شريكه مفاوضة او عنانا و فى الخلاصة لمن فى عياله ان يدفع الى من فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها فى هذه الدار فحفظها فى دار اخرى فانه لا يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى او احرز منها فانه لا يضمن وسياتى تمامه ۱۲ بحر ۲؎ قوله فان حفظها الخ اى ان حفظها بغير من فى عياله ضمن فافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثانى ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابى حنيفة ولا يضمن الثانى وان اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا فى الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ كذا فى فتاوى قاضيخان ۱۲ بحر ملتقطا ۳؎ قوله ضمن آه اى بغير من فى عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع فى حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع فى الحرز وضع فى يد من فى يده الحرز فيكون كالتسليم اليه كذا فى الزيلعى ۱۲ فتح ۴؎ قوله الا ان يخاف الحرق الخ اى الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار فى داره او فى بيته فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او يخاف الغرق كذلك فيسلمها اى الوديعة الى جاره او كان فى فلك فخاف الغرق فيلقيها فى فلك آخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة ۱۲ ع ۵؎ قوله فان طلب الخ اى فان طلب صاحب الوديعة فحبسها المودع الوديعة عنه حال كونه قادرا على تسليمها اى الوديعة او خلطها اى الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد فيها ۱۲ وقال فى البحر يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان فى فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو ادعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ۱۲ ۶؎ قوله او خلطها آه اى خلط المودع الوديعة بماله وانما قيد بكون المودع خلطها لان الخالط لو كان اجنبيا او من فى عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا فى البحر عن الخلاصة قال وان خلطها باذنه كان شريكا ۱۲ فتح ۷؎ قوله ضمنها آه اى ضمن المودع الوديعة فى المسئلتين وانما قيد فى الاول بقوله قادرا لانه لو كانت ببعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت او غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا فى الخانية ۱۲ ۸؎ قوله فان اختلط بلا فعله الخ اى وان اختلط الوديعة بماله بلا فعله كما اذا انشق الكيس فى صندوقه فاختلط بدراهم اشتركا اى المودع والمودع فى المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل منهما ۱۲ مسكين وقال فى الفتح قوله اشتركا لان الضمان لا يجب الا بالتعدى ولم يوجد فيشتركان شركة املاك عينى ۱۲ فتح ۹؎ قوله ولو انفق آه اى ولو انفق المودع بعض الوديعة ثم رد مثل ما انفق فخلطه بالباقى ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله ضمن الكل آه اى كل الوديعة البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلط بما بقى من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها حيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا فى الخلاصة وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا فى النهاية ۱۲ البحر الرائق باختصار ۱۱؎ قوله وان تعدى آه اى وان تعدى المودع فيها بان كانت الوديعة دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده على ما كان زال الضمان الواجب بالتعدى ۱۲ مسكين و فى الفتح قوله زال الضمان لانه مامور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ الباقى استحق الاجر بقدره بحر ثم ذكر ان الضمان انما يزول بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه لبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى معزيا للظهيرية قال العلامة الحموى ومعنى زال الضمان انه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمنت فزال هذا المعنى ۱۲ فتح ۱۲؎ قوله ثم ازال التعدى آه يعنى ازال المودع التعدى وصدقه المالك فان كذبه لا يبرأ عن الضمان الا ان يقيم البينة كذا فى الحموى عن العمادى ۱۲ فتح ۱۳؎ قوله زال الضمان آه هذا عندنا وقال الشافعى لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالمجوز وبقوله قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب رفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن ۱۲ فتح وعينى ۱۴؎ قوله بخلاف المستعير والمستاجر آه يعنى اذا تعدى فى المستعار والمستاجر بان استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم او استاجر الدابة ليركبها اياما معدودة او ليحمل عليها امناء معلومة فركبها او حملها اكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرء خلافا لزفر رحمه الله فيهما وجه عدم البرأة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له فى الحفظ كذا فى الزيلعى ومثل المودع فى البراءة عن الضمان الوكيل ببيع او حفظ او اجارة او استيجار والمضارب والمستبضع وشريك عنان ومفاوضة ومستعير الرهن والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده الى الوفاق فالقول له وقيل للمودع كذا فى الدر عن الاشباه والعمادية واعلم ان ما ذكره المصنف من قوله بخلاف المستعير والمستاجر هو المفتى به كما فى الشرنبلالية واحترز به عما ذكره فى الدرر من ان منهم قال المستعير والمستاجر كالمودع اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ ۱۲ ملا مسكين و فتح باختصار ۱۲

ع؎ اى لا يزول ضمان المستعير والمستاجر اذا تعدا ثم ازالا التعدى ۱۲

واقراره بعد جحوده وله ان يسافر بها عند
عدم النهي والخوف ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه حتى يحضر الآخر
وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر
ضمن بخلاف ما لا يقسم ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها
الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد وحفظها

ف قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع قيد لها بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها منه وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له مالي وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لو لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن ضمن لانه لم يتم الرد ١٢ بحر بقدر الحاجة ف٢ قوله وله ان يسافر بها الخ اي وللمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة آه وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج فيما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد ولان القصيرة لا يخاف فيها عادة وقال محمد رح لا يخرج بما له حمل مؤنة وقال الشافعي ليس وان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة رح انه مامور بالحفظ مطلقا والاطلاق يتناول الامكنة كما يتناول الازمان وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله اسبيجابي رح وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال الابن او اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكله بالبيع قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ١٢ ع ف٣ قوله والخوف آه اي له ان يسافر بها اذا لم يكن الطريق مخوفا ومن المخوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في البحر عن الاختيار وتعقبه الحموي نقلا عن المقدسي فقال يخالف هذا الاطلاق قولهم في الحج يجب اذا كان الغالب السلامة ولو بحرا انتهى واجيب بان التقييد مستفاد من تعليله ١٢ فتح ف٤ قوله ولو اودعا الخ اي ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اي احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وهو مروي عن علي رض وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع ١٢ ع ف٥ قوله لم يدفع الى احدهما آه فيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ والى ان لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال في القياس يضمن وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كما في البحر وتعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مترد لا يكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا في الحموي ١٢ فتح المعين ف٦ قوله حتى يحضر الآخر آه عند ابي حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يضمن والخلاف في المكيل والموزون في الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب ايضا كذا في الكافي والصحيح ان الخلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ١٢ ملا مسكين ف٧ قوله وان اودع رجل آه اي ان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسمه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع ١٢ عيني ف٨ قوله بخلاف ما لا يقسم آه فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ١٢ عيني ف٩ قوله ولو قال له لا تدفع الخ اي ولو قال المودع بالكسر للمودع بالفتح لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى البيت فدفعها اي المودع الوديعة الى من لا بد اي لا فراق له منه او حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي يشمل على البيت الذي عليه دعلى غيره لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا ان كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى امرأته او كانت بيوت الدار متساوية واما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلام او كانت بيوت الدار مختلفة بان كانت في بعضها عوار فيضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد ١٢ ع ف١٠ قوله وان كان له منه الخ هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بحر فان قلت هذا انما يتجه ان لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك قلت مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف وان كان له منه بد بقوله بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه انتهى ١٢ فتح

ف١١ اي وبخلاف اقراره بعد جحوده اي يضمن المودع ١٢ مسكين

في دار اخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما

كتاب العارية

وهي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك واطعمتك ارضي ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى ويرجع

ـه ١ قوله في دار اخرى آه هذا محمول على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها اما لو كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في البحر عن الخلاصة ١٢ ف ـه ٢ قوله ضمن آه اي ضمن المودع في كلا الصورتين لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ١٢ عيني ـه ٣ قوله ومودع الغاصب آه حتى لو غصب رجل شيئا فاودع عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخير ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الغاصب وذكر ابو اليسر رحمه الله ان لم يعلم ان المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين وان علم لا يرجع وكذا اشار اليه السرخسي رحمه الله كذا في ملا مسكين وقال في الفتح استظهر في الدراية يرجع وان علم كما في الدرر خلافا للقهستاني والباقلاني والبرجندي وغيرهم لكونه عاملا للغاصب انتهى قال العيني عند قول المصنف مودع الغاصب ضامن لانه قبض المال بغير اذن المالك ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في ظاهر الرواية وحكى ابو الليث انه لا يرجع انتهى ١٢ ـه ٤ قوله لا مودع المودع آه اي لا يضمن مودع المودع بان اودع عند رجل وديعة فاودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلك ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول كذا في ملا مسكين قال في البحر الرائق والفرق بينهما اي مودع الغاصب ومودع المودع على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب اولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني انتهى ١٢ ـه ٥ قوله معه الف ادعى الخ اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل اي الرجل عن الحلف لهما اي الرجلين بعد ان استحلفا فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي الرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الف آخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لاقراره ١٢ ع ـه ٦ قوله فنكل لهما آه ولا يبالي القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند النزاع ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل كذا في الزيلعي ١٢ فتح بقدر الحاجة ـه ٧ قوله فالالف لهما آه لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك كذا في الدرر ١٢ فتح ـه ٨ قوله كتاب العارية آه المناسبة بين الكتابين ظاهرة لان الاول امانة تركت للحفظ والثاني امانة دفعت للحفظ والانتفاع ١٢ مسكين ـه ٩ قوله وهي تمليك المنفعة الخ القيد الاول احتراز عن الهبة لانها تمليك العين والثاني احتراز عن الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض وقال الشافعي والكرخي العارية اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر في اعارة المستعير عندهما لا يعير لانه اباحة وعندنا يعير لانه تمليك ١٢ مسكين وفي الفتح قوله اباحة الانتفاع لانه لا يشترط لها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل نهيه ولا يملك الاجارة من غيره قلنا انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كانت اباحة لما جاز والجهالة لا تفضي الى المنازعة لانها غير لازمة اذ له ان يرجع في كل ساعة فلهذا جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد فيكون امتناعا عن التمليك ولهذا لا تجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث زيلعي والمراد جهالة المنافع لا العين لما في البحر عن الخلاصة لو استعار من آخر حمارا وله في الاصطبل اثنان فقال خذ احدهما واذهب فاخذ احدهما يضمن اذا هلك بخلاف خذ ايهما شئت قال في البحر وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك ١٢ فتح ـه ١٠ قوله وتصح اي وتصح الاعارة باعرتك واطعمتك ارضي اي جعلتك طاعما لها ومنحتك اي اعطيتك ثوبي هذا او جاريتي هذه وحملتك على دابتي اذا اراد به العارية ولم يرد به الهبة واخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى والعمرى اسم من الاعمار معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز ١٢ مسكين ـه ١١ قوله منحتك ثوبي آه معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك المعين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصل المنح ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وان اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه كذا في الزيلعي ١٢ فتح ـه ١٢ قوله عمرى سكنى آه والعمرى اسم من الاعمار معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرا وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وهذا اولى مما في المغرب من انه حال نعم يجوز ان يكون خبرا ولك متعلق به او بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام حموي عن الحنفية على صدر الشريعة ١٢ فتح ـه ١٣ قوله ويرجع المعير الخ لقوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف ان المنحة عارية خاصة عنايه ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث وله ذلك (زيلعي) واطلق في قوله ويرجع المعير متى شاء فشمل ما لو كانت موقتة وفيه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار امة لترضع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها فلها اجر المثل الى الفطام بحر عن الخانية وفي الدر عن الاشباه العارية تلزم فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما الخ ١٢ فتح

ـه هذا صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا ١٢ بحر

المعير متى شاء ولو هلكت بلا تعد لم يضمن ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فان اجر

لعدم لزومها ١٢ — اي الجارية ١٢ — اي المستعير ١٢ — اي العارية ١٢

فعطبت ضمن ويعير ما لا يختلف بالمستعمل فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا

اي هلكت ١٢ — المستعير ١٢ — اي المستعير ١٢ — اي المعير العارية ١٢ — كالشهر مثلا ١٢م — كركوب الدابة ١٢م

يجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع في اي وقت شاء وعارية الثمنين والمكيلي

المستعير ١٢ — اي للمستعير ١٢ — الدراهم والدنانير ١٢ — كالحنطة ١٢م

والموزون والمعدود قرض وان اعار ارضا للبناء او للغرس صح وله ان يرجع ويكلف

كالزيت ١٢م — كالجوز ١٢ — فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع ١٢ط — اي المعير ١٢ — اي المعير ١٢م

قلعهما ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وان اعارها

اي قلع البناء والغرس ١٢ — اي المعير ١٢ — قبل الوقت ١٢م — المعير ١٢ — اي البناء والغرس ١٢ — بسبب القلع ١٢ط — الارض ١٢

---

(١) قوله ولو هلكت الخ اي ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعي آه يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان فيضمن الا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن ولا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي ولم يوجد فان قلت روى الترمذي آه انه عليه السلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داؤد انه عليه السلام استعار درعا من الصفوان بن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم فقال لا بل هو عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت في خلاصة الفتاوى ناقلا عن المنتقى رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح ام لا فالمشائخ يختلفون فيه ١٢ عيني (٢) قوله ولا تؤجر اي ولا تؤجر العارية لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ١٢ بحر (٣) قوله ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسياتي قريبا ١٢ بحر (٤) قوله فان آجر الخ اي فان آجر المستعير المستعارة فعطبت اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم الى المستاجر فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا يرجع كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ١٢ ع (٥) قوله فعطبت آه اي هلكت وكذا اذا استهلكها المستاجر تخير المعير في التضمين ايضا لكن ان اختار تضمين المستعير رجع على المستاجر في الهلاك لا يرجع حموي عن المقدسي ١٢ فتح (٦) قوله ويعير ما لا يختلف الخ لكونه ملك المنفعة تملك ان يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب لكن بشرط اي يكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعير بها ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان وصحح الاول في الكافي ١٢ بحر (٧) قوله لا يختلف آه سواء عين منتفعا او لا الا ان يقول لا تدفع الى غيرك فان دفع بعد النهي وهلك ضمن واما ما يختلف به فله ان يعير ان لم يعين منتفعا فمن استعار دابة او استاجر مطلقا بلا تقييد يحمل عليها ما شاء ويعير ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره وما في البحر عن المحيط استعار دابة ليركبها فركب واردف غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه انهما ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا واحدهما ماذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو اركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لي ولم ار من نبه عليه ١٢ فتح الله المعين (٨) قوله فلو قيدها الخ اي فلو قيد المعير المستعار بوقت كيوم او شهر او منفعة كما اذا قال اركب هذه الدابة او قيد بهما لا يجاوز عما سماه اي لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او اطلاق ١٢ مسكين وعيني (٩) قوله لا يجاوز عما سماه آه اشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد وان تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان ١٢ بحر بقدر الحاجة (١٠) قوله وان اطلق الخ اي وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالجارية اي نوع كان في اي وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب هو فاذا البس غيره او اركب غيره فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كذا ذكره في الكافي ثم في كل موضع تقييد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلا او دونه في الضرر ١٢ ع وفتح (١١) قوله وعارية الثمنين الخ اي الدراهم والدنانير والمكيل كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل والمعدود كالجوز والبيض قرض قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفي دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او ليعاير بها ميزانا فانه لا يكون قرضا ١٢ مسكين (١٢) قوله الثمنين والمكيل آه مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولو قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا ان يكون بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في البحر عن الخلاصة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك در وعن الصيرفية ١٢ ف (١٣) قوله قرض فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وانما كان كذلك لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما لكونه موجبا لرد المثل درر ١٢ فتح (١٤) قوله وان اعار الخ اي ان اعار رجل ارضا للبناء او للغرس اي لغرس الشجر صح لان منفعتها معلومة ويجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونه تبرعا ١٢ ع (١٥) قوله وله ان يرجع الخ اي وللمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ١٢ ع (١٦) قوله ويكلف اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والشجر لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتها مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما بل ايهما طلب القلع اجيب زيلعي ١٢ فتح (١٧) قوله ولا يضمن الخ اي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره ١٢ بحر (١٨) قوله وان وقت الخ اي وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه ضمن ما نقص عن البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري رح وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبناء ويكونان له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض ١٢ ع (١٩) قوله ورجع قبله آه هو اي الرجوع قبله مكروه لان فيه خلف الوعد كذا في الدر وظاهره انها تحريمية لكن صرح القهستاني بانها تنزيهية ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما اذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرء الخلف فلا مخالفة ١٢ فتح (٢٠) قوله ما نقص بالقلع آه اي ضمن المعير ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضي خان ١٢ بحر (٢١) قوله وان اعارها الخ اي وان اعار الارض ليزرعها لا تؤخذ الارض منه حتى يحصد الزرع وقت المعير او لم يوقت لان له نهاية معلومة فترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ١٢ ع

ليزرعها اولا وتوخذ حتى يحصد وقتت اولا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي ويكتب المعار انك اطعمتني ارضك

(حواشي المتن: اى المستعير ١٢ — اى الارض من المستعير ١٢ — الزرع ١٢ — بوقت ١٢ اولا — بصيغة اسم الفاعل ١٢ — بكسر الجيم ١٢ — اى فى رد المغصوب ١٢ — اى فى رد المرهون ١٢ — اى المستعار ١٢ — اى المستعير من الضمان عندنا ١٢ — فلا يبرأ الغاصب حتى يسلم المغصوب المالك ١٢ — فهو رد الوديعة ولم يسلم وضاعت ضمن ١٢ — اى عبد المستعير ١٢ — او مسانهة لا مياومة ١٢ — اى المستعير فى الصورتين ١٢ — حتى لو رد المستعير الدابة مع اجنبي لا يبرأ عن الضمان ١٢ — معدن ١٢ — اى المستعير ١٢)

كتاب الهبة

(فى بيان احكام ١٢)

هى تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام

(حواشي المتن: اى الهبة ١٢ — احترازا عن العارية ١٢ — احترازا عن البيع ١٢ — اى الهبة ١٢ من الواهب)

ـه ١ قوله حتى يحصد آه بالبناء للمفعول من الثلاثي المجرد قيل والاصح ان يقرء بكسر الصاد من احصد الزرع اذا حان حصاده فان قال المعير اعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لى ورضى به الزارع ان كان قبل ظهور الزرع لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته لا يجوز وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز فى المغنى كذا فى الحموى عن النهاية وغيرها ١٢ فتح الله المعين ـه ٢ قوله ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا فى النهاية ١٢ بحر ـه ٣ قوله والمودع اى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه ١٢ بحر ـه ٤ والموجر اى مؤنة الرد على الموجر لا المستاجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفى الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشائخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذى اخرج آه وفى الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ١٢ بحر ـه ٥ قوله والغاصب اى مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه ١٢ بحر ـه ٦ قوله والمرتهن اى مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه اولا فكان الغرم عليه قال فى الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستاجرة وكسوتها ١٢ بحر ـه ٧ قوله وان رد المستعير الدابة آه قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم العرف كذا فى الهداية وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرء كذا فى المحيط ١٢ بحر ـه ٨ قوله برئ من الضمان آه اى برئ المستعير من الضمان لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار ملاكها متعارف كآلة البيت وهذا استحسانا والقياس انه يضمن لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان ما ذكرناه من انه اتى بالتسليم المتعارف ١٢ بحر وعيني ـه ٩ قوله بخلاف المغصوب والوديعة حتى لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاعا ضمن ١٢ مسكين وقال فى الفتح اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك درر والمستاجر كالوديعة بحر عن المحيط ١٢ فتح ـه ١٠ قوله فان رد المستعير الدابة مع الخ اى ان رد المستعير الدابة مع عبده والمقصود ما فى عياله او مع اجيره الذى استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة قيد بها احترازا عن المياومة لانه لا يكون فى عياله اوردها مع عبد رب الدابة اوردها مع اجيره اى مع اجير رب الدابة برئ اى من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الآن وفى المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها لا يبرأ بالدفع مع هؤلاء ١٢ ع ـه ١١ قوله المستعير آه قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق فى عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها اولا وهو الاصح ١٢ بحر ـه ١٢ قوله بخلاف الاجنبي آه اى ان رد مع اجنبي فهلكت ضمن دلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي وبه قال بعض المشائخ كالكرخي قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف فى المنفعة وتسليم العين من ضروراته فافترقا وقال مشائخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى واولوا اى المشائخ هذه المسئلة بان وضعها فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ١٢ ملا مسكين وفتح بتغيير واختصار ١٢ ـه ١٣ قوله ويكتب المعار آه اى اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لا زرعها ما اشاء من غلة الشتاء والصيف عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة كذا فى الدرر قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وفائدة الكتابة الامن من جحود المستعير عن تطاول الزمن او موت المعير والمستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انها آجره ١٢ ملتقط من البحر والفتح ـه ١٤ قوله كتاب الهبة آه هى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف بقوله هى تمليك الخ والمناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير عوض وقدم العارية على الهبة على طريق الترقي من الادنى الى الاعلى او على طريق تقديم المفرد على المركب لان التبرع بالاعيان مركب بالنسبة الى التبرع بالمنافع فان المتبرع بالعين ينتفع بها تارة وبمنفعتها اخرى والتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها ١٢ ملتقط من البحر وملا مسكين والفتح ـه ١٥ قوله هى تمليك العين بلا عوض قال فى مسكين تمليك العين احتراز عن الاعادة وبلا عوض احتراز عن تمليك بعوض اذ هى فى المعنى بيع ١٢ وقال فى البحر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا فى المنتقى وغيره فظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه فيملكه ويكون هبة كذا فى المحيط ١٢ بحر ـه ١٦ قوله بلا عوض آه قال فى الفتح هذا التعريف للهبة المطلقة بمعنى العوض لا المطلق الهبة الشاملة الهبة بشرط العوض انتهى بقدر الحاجة ١٢ ـه ١٧ قوله وتصح بايجاب الخ اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة بحر عن الخلاصة ورده المقدسي على ما ذكر الحموي بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قيل الموهوب له قبولا صحيحا ثم رايت القهستاني ذكر انها تمليك الغير ولو هزلا الخ وشمل ما اذا قال القوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال اذنت الناس جميعا من اخذ شيئا من ثمر نخلي فهو له قال فى البحر وظاهر ما فى المنتقى ان من اخذ شيئا ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له الخ اقول فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحته جاز الخ واختلف فى ان ركنها الايجاب والقبول او الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستاني عن الخلاصة وغيرها من ان القبول ليس بركن ونقل عن الكرماني ما يفيد ذلك ايضا حيث قال الايجاب فى الهبة عقد تام الخ فقولهم الايجاب ما تيلفظ به اولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات ١٢ فتح

وجعلته[١] لك واعمرتك هذا الشئ[٢] وحملتك على هذه الدابة[٣] ناويا به الهبة وكسوتك[٤] هذا الثوب ودارى لك[٥] هبة تسكنها لا هبة[٦] سكنى او سكنى هبة وقبول[٧] وقبض[٨] في المجلس بلا اذنه[٩] وبعده[١٠] به في محوز[١١] مقسوم ومشاع[١٢] لا يقسم لا فيما[١٣] قسم فان قسمه[١٤] وسلمه صح وان وهب[١٥] دقيقا في بر او دهنا في سمسم او سمنا في لبن لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملك[١٦] بلا قبض جديد ولو في يد الموهوب له وهبة[١٧] الاب لطفله تتم بالعقد

حال من الموهوب المقدر لا معدن — اى تصح الهبة بايجاب وقبول — تمييز لما في قوله دارى لك من الابهام او حال كذا سمعت من والدى — اى الواهب — اى بعد المجلس — اى باذنه — اى لا يمكن التصرف فيه كالبيت الصغير — كالدار — اى المشاع الذى يقسم بعدما — اى سلم الواهب الموهوب الى الموهوب له — لا تصح — الحنطة — ساليه — اى الموهوب له — بالوديعة او العارية وغيرهما

١ قوله جعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هى لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل له على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة ١٢ ا ٢ قوله هذا الشئ آه اى تصح الهبة بقول الواهب اعمرتك هذا الشئ لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للمال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط وكذا لو قال اعمرتك هذه الدار حياتك فاذا مت فهى لى لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة زيلعى و بحر ١٢ فتح ٣ قوله وحملتك على هذه الدابة آه اى ويصح بقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا بهذا الكلام الهبة لان المراد به الركاب حقيقة فيكون عارية وتستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير الفلان على فرس اى وهبه فيحمل عليها عند النية لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثل هذا الكلام اخدمتك هذه الجارية ١٢ عينى و بحر ٤ قوله وكسوتك الخ لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا آه ولو قال متعتك بهذه الثوب او بهذه الدراهم فهى هبة كذا في المحيط ١٢ بحر ٥ قوله ودارى لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار اليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية ١٢ بحر ٦ قوله لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابها على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة واخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط ١٢ بحر ٧ قوله وقبول آه بالجر عطف على قوله بايجاب اى صحة الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب لانه عقد فينعقد بها كسائر العقود وقيدنا بكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل برء في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثانى ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل ١٢ بحر بقدر الحاجة ٨ قوله وقبض الخ اى لا بد من القبض كالقبض فلو وهب من رجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا ولو في المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة تنوير وشرحه واعلم ان اشتراط الاذن للقبض في غير المجلس مخالف لظاهر ما في التتارخانية ونصه قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى منك والعبد غائب فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال ابو الليث وبقول ابى بكر ناخذ انتهى ١٢ فتح ٩ قوله بلا اذنه اى تصح الهبة ان قبض بلا اذنه اذا كان في المجلس والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعى وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض فكما لا يشترط للقبول اذنه بعد الايجاب فكذا القبض ١٢ عينى و فتح ١٠ قوله وبعده به آه اى يصح القبض بعد المجلس اى بعد الافتراق بالاذن فلا تصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح ١٢ عينى ١١ قوله في محوز آه يتعلق بقوله وتصح اى وتصح الهبة في محوز اى مجموع قيد به احترازا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها والزرع بدون الارض ومحوز بوزن منقول اسم مفعول من حازه اذا جمعه ١٢ ف ١٢ قوله ومشاع لا يقسم آه اى وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة والقبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقبض القاصر والصدقة كالهبة ثم حد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان للقاضى ان يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام وليشترط لصحة هبة المشاع الذى لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما فلو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز للجهالة واعلم ان هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ١٢ فتح ١٣ قوله لا فيما قسم آه اى لا تصح الهبة في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعى تجوز هبة فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روى من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة فحديث غريب ١٢ ا ١٤ قوله فان قسمه الخ اى فان قسم بعد ما وهب مشاعا وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضى خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشائخ ١٢ ع ١٥ قوله وان وهب دقيقا في بر آه اى وان وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا تصح بل هى باطلة وان طحن وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم او وهب السمن في اللبن ان استخرجها وسلمها لان الموهوب معدوم الا اذا جدد العقد بعد استخراجها وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع واذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين اما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز للشك في وجوده احتمال انفصاله كالمعدوم والدار التى فيها المتاع والجوالق الذى فيه الدقيق كالمشاع ١٢ عينى ١٦ قوله وملك بلا قبض الخ يعنى يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن للمالك فاعتبرت يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكس فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافى من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لان العرضين قائمان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون آه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها ١٢ بحر ١٧ قوله وهبة الاب الخ اى بقوله وهبت هذا الشئ لابنى فلان ولا فرق بين ان يكون هذا الشئ في يده او في يد مودعه وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكفى بقبض ابيه عندنا وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في عيالها والابو ميت ولا وصى له جازت الهبة ١٢ مسكين

وان وهب له[1] اجنبي تتم بقبض وليه وامه واجنبي لو في حجرهما وبقبضه[2] ان عقل ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لا عكسه[3] وصح[4] تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين[5]

باب[6] الرجوع في الهبة

صح[7] الرجوع فيها ومنع الرجوع دمع خزقه[8] فالدال[9] الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن والميم[10] موت احد المتعاقدين والعين[11] العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وصح[12] عن اجنبي وان استحق[13] نصف الهبة رجع بنصف العوض وبعكسه[14] لا حتى يرد ما بقي

---

(۱) قوله وان وهب له اجنبي الخ اي ان وهب للطفل اجنبي تتم الهبة بقبض وليه وهو الاب او الجد او الوصي عند عدم الاب ووصيهما وبقبض امه واجنبي لو كان الطفل في حجرهما قيد به لانه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره ۱۲ مسكين۔

(۲) قوله وبقبضه ان عقل آه يعني وتتم الهبة ايضا بقبض الطفل بنفسه ان عقل التحصيل ولو مع وجود ابيه لان في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لا يصح قبوله والمراد بالعقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل وصح رده لما كقبوله واختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز على ما اعتمده المصنف في شرحه ۱۲ فتح

(۳) قوله صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع ۱۲ عيني وفتح (۴) قوله لا عكسه آه قال في البحر وهو ان يهب من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما لا يصح لانه عقد واحد قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين والموهوب له كذلك لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا وهو في عياله لا تجوز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا كذا في المحيط انتهى وقال العيني لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله لان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما لانه لا وجه له سوى هذا وهذا باطل وقالا لا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة انتهى ۱۲

(۵) قوله وصح تصدق عشرة آه اي يصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبة عشرة دراهم على فقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما الفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كما ان الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير عوض فيجوز استعارة احدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وعلم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فان قسمها وسلمها لهما صحت وملكاها كما لا يخفى والله اعلم البحر الرائق

(۶) قوله باب الرجوع في الهبة لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فاحتاج الى ذكر ذلك لهذا الباب لبيانه ۱۲ ملخص العناية (۷) قوله صح الرجوع فيها اي صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في الهداية انها كراهة تنزيه فانه قال انه مخير مستحب وينقضه دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي خان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا للصحة وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضاء كما اشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المأمور كما امر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ۱۲ بحر

(۸) قوله ومنع خزقه آه يعني منع الرجوع في الموهوب سبعة اشياء جمعها المصنف بقوله دمع خزقه وهي مأخوذ مما قيل ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ۱۲

(۹) فالدال الزيادة المتصلة شرع في بيان ذلك بالفاء بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس بالكسر والبناء والسمن وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب اما اذا لم تزد لما كه مالية كما اذا بنى وكانا صغيرا او غرس غرسا لا يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع وكذا اذا ازداد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة لو كرت عند الموهوب له من زوج او فجور الزنى فللواهب ان يرجع فيها دون الولد وان كانت الزيادة في السعر فله ان يرجع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن او الحرفة لا يرجع عند ابي يوسف وفي قول زفر يرجع ولو ادعى الموهوب لان سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول للموهوب له ۱۲ مسكين

(۱۰) قوله والميم موت آه اي الميم اشارة الى موت احد المتعاقدين الواهب او الموهوب له فاذا مات الموهوب له او الواهب يمنع الرجوع من الواهب ومن ورثة الواهب لان بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم حال حيوته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين

(۱۱) قوله والعين العوض يعني ان المراد من العين العوض وفسره بقوله فان قال اي الموهوب له للواهب خذه اي خذ هذا الشيء عوضا عن هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله هذه عوض من هبتك او بدلها او بمقابلتها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الرجوع الا بعوض يرضى به ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكره انه عوض عنها كان هبة مبتدأ فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته ۱۲ ع

(۱۲) قوله وصح الخ اي ان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وان امره به ما لم يضمن الموهوب صريحا ۱۲ مسكين

(۱۳) قوله وان استحق الخ اي ان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب نصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ان يسلم الموهوب له كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره ۱۲ ع (۱۴) قوله وبعكسه لا اي ان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد الواهب ما بقي من العوض فحينئذ يرجع بها وقال زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في الهبة وان كان لا يقبل القسمة ۱۲ مسكين

ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له وبيع نصفها رجع في النصف لعدم بيع شيء والزاء الزوجية فلو وهب ثم نكحها رجع وبالعكس لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها والهاء الهلاك فلو ادعاه صدق وانما يصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار

---

۱ قوله ولو عوض النصف الخ اي ولو عوض الموهوب له نصف الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حق الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع الرجوع في حصته وبقي في الباقي على ما كان ۱۲ ع ۲ قوله رجع بما لم يعوض آه لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمنا ۱۲ البحر الرائق ۳ قوله والخاء خروج الهبة الخ اي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل تسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب الانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها استهلاكا كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط ۱۲ بحر ۴ قوله وبيع نصفها آه اي وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع في النصف لعدم بيع شيء اي ان لم يبع شيئا منها لان له ان يرجع في نصفها لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه ۱۲ مسكين بحر ۵ قوله لعدم بيع شيء لان من له حق الرجوع في الكل يخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا ان يترك الكل والبعض ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله والزاء الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من بعث الى امرأته متاعا وبعثت اليه المرأة ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض آه وفي فتاوى قاضي خان ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها ۱۲ بحر ۷ قوله الزوجية آه لانها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما وكان المقصود الصلة وقد حصل درر ۸ قوله وهب رجل آه اي لو وهب رجل لاجنبية ثم نكح رجع لان المعتبر حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فيثبت الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة كذا في الزيلعي ۱۲ فتح ۹ قوله وبالعكس لا اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ۱۲ ع ۱۰ قوله والقاف القرابة اي لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ۱۲ ع ۱۱ قوله لا يرجع الخ لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرط انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم والمشنا وان لم يعتبره لكن صرح به في اثر ابن عمر رضي على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاعة وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم الغير المحرم كابن العم لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ۱۲ بحر ۱۲ قوله والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة مانع واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك بحر ۱۳ قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه اخوه وانكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف منكر انها ليست هذه آه ۱۲ بحر ۱۴ قوله وانما يصح الرجوع الخ اي انما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او لم يفسخاه بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق او بيع وغير ذلك لو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه وكل منهما اي بالرضاء او بالقضاء يكون فسخا من الاصل وعند زفر رح الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة فكان للموهوب له الرجوع ۱۲ ع ۱۵ قوله فان تلفت الموهوبة الخ اي وان تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن ۱۲ مسكين قال في الفتح قوله لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه وصف السلامة والاعارة كالهبة لان قبض المستعير كان لنفسه بخلاف الوديعة والعين المستأجرة لان العقد فيهما يكون للدافع بحر وتنوير وشرحه ۱۲ فتح ۱۶ قوله بشرط العوض هبة ابتداء آه اعلم ان الهبة بشرط العوض تشتمل على جهتين فهي من جهة هبة ومن جهة بيع فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع في حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقلنا انها هبة ابتداء وبيع انتهاء واذا كانت هبة ابتداء فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من التقابض في المجلس مطلقا سواء كان باذن او بلا اذنه وبعده بارو لان القبض شرط في الهبة كما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ويبطلها الشيوع فيما يحتمل القسمة كما يبطل الهبة بلا شرط العوض لان هبة المشاع لا تصح كما مر وصورة الهبة بشرط العوض ان يقول وهبتك هذا الشيء على ان تعوضني كذا اما اذا قال بالباء بان قال وهبتك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ۱۷ قوله بيع انتهاء آه اي الهبة بشرط العوض بيع انتهاء يعني بعد القبض حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع واذا كانت بيعا انتهاء فيرد الموهوب بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما وتجب الشفعة اذا كان احد العوضين عقارا وهذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لانها تمليك بدل من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما تاخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان الهبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من الاحكام قبل القبض ۱۲ من العيني وغيره وتوضيح من المحشي ۱۲ ش ۱۲

الرؤية وتؤخذ بالشفعة **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت الهبة و
بطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت برئ منه او ان
اديت الى نصفه فلك نصفه او انت برئ من النصف الباقي فهو باطل وصح العمرى للمعمر
حال حيوته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى اي

ف ١ قوله فصل آه اي هذا فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما ملا مسكين قال في الفتح لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة انتهى وقال في البحر هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب انتهى ف ٢ قوله ومن وهب الى آخره اي من وهب لشخص امة الا حملها او وهب امة على شرط ان يرد الموهوب عليه بعد حين او على شرط ان يعتقها او يستولدها او وهب دارا على شرط ان يرد الموهوب له عليه شيئا منها او ليعوض شيئا منها اي ليعطي بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار صحت الهبة في الصور كلها وبطل الاستثناء في الاول وبطل الشرط في سائر الصور ١٢ مسكين ف ٣ قوله او يعوضه شيئا منها آه ههنا اشكال وهو ان المصنف ان اراد بهذا الكلام الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها والجواب عنه في الدرر انا نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما لكن يرد على هذا الجواب انه يفهم منه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب في الجواب ما اجاب به العيني وهو ان يختار الشق الثاني ولا يلزم التكرار لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا الا ان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فتصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ١٢ ملخص الشروح ف ٤ قوله صحت الهبة لانها لا يبطل بالشروط الفاسدة (درر) قال شيخ الاسلام اي بالتي تفسد البيع مع كونها غير آئلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضي خان وغيره وذلك كهبة مهرها بالشرط ان يحج بها او يحسن اليها او يقطع لها في كل حول ثوبا مرتين فجعلوا اشتراط النفقة والحج والاحسان بها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشائخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها اخر شرط الكلث معها مثله في الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها او لم يكث معها هو المختار وكانه لانتفاعها بها شبهها بالعوض في الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكانهم عملوا فيه بالشبهين فاقصد والهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض فاذا لم تتم الهبة اذا لم يحصل العوض وصحوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته انه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب ١٢ فتح ف ٥ قوله وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها واسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له فاشتغال بملك لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول زيلعي وبحر ١٢ فتح ف ٦ قوله والشرط اي وبطل الشرط في سائر الصور لانه مجهول او بعض والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (درر وزيلعي) قال الحموي وقوله في سائر الصور اي في جميع الصور ولا يصح الا ان يكون سائرها بمعنى باقي انتهى يعني لو اريد سائر بمعنى باقي يلزم صحة الشرط في بعض الصور واقول ذكر العيني ما نصه وبطل الشرط في الصور الباقية ولا مانع من صحته لانه يراد به الصور ما عدا الاول من صورة الاستثناء ١٢ فتح ف ٧ قوله ومن قال الخ اي من قال لمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت برئ منه من الدين او قال للمديون ان اديت الى نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او قال ان اديت الى نصفه فانت برئ من النصف الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه الدين ابراء الا انه تمليك من وجه ولهذا ابرتد بالرد ولا يتوقف بالقبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان تودي النصف غدا لانه تقييد وليس بتعليق ١٢ ع ف ٨ قوله وان اديت الى نصفه فلك نصفه آه قيد بقوله ان اديت لانه لو قال انت برئ من النصف على ان تودي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد لان المعلق بعلى هو بعد بالا ما قبلها كذا في البحر ١٢ فتح ف ٩ فهو باطل آه اي كل واحد من هذه الاقاويل باطل لان الهبة الدين ممن عليه الدين ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول الا اذا اوجب انفساخ عقد صرف او سلم والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه او من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص وفي قولهم والتعليق يختص باسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على الماذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين ١٢ فتح ف ١٠ قوله وصح العمرى الخ بضم العين بوزن فعلى وهي اسم من اعمرته فاذا صحت تكون للمعمر له بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر له لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته ولا ترقبوا ومن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داؤد والنسائي وعند مالك والشافعي في القديم هو للمعمر له ومنافعه للمعمر له لا لوارثه ١٢ ع ف ١١ قوله فاذا مات الخ لا يخفى ما فيه من القصور وايهام ما ليس مرادا والصحيح قول النقاية وشرحها للقهستاني وهي اي العمرى في الشريعة جعل داره له اي للمعمر او المعمر بان قال اعمرتك داري هذه حياتك فاذا مت فهي لي واذا امت فهي لورثتي وبطل في الشريعة الشرط اي شرط الرد على المعمر او ورثته كما في الجاهلية فالدار للمعمر له حال حيوته ولورثته بعد وفاته آه باختصار وانما بطل الشرط لانه عليه السلام ابطل شرط المعمر ولبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة عنايه ١٢ فتح ف ١٢ قوله لا الرقبى آه اي لا تصح الرقبى بضم الراء واشار الى تفسيره بقوله ان مت الخ اي الرقبى ان يقول الواهب للموهوب له ان مت قبلك فهو لك وكذا ان مت قبلي فهو لي وانما لم يصرح المصنف بقوله وان مت فهو لي احترازا عن حاجة ذكر مونة وكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبة داري لك وذلك جائزة لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فتكون عارية كذا في العيني قال في الفتح عند قول الشارح ملا مسكين (لا يصح عندهما) لعدم التمليك في الحال تصح بتة فهي عارية انها تتضمن اطلاق الانتفاع كذا في الحموي عن الينابيع انتهى ثم قال في الفتح عند قول الشارح (خلافا لابي يوسف) وهو الاصح كما في غاية البيان اعلم ان الخلاف بينهما وبين ابي يوسف لفظي فقول ابي يوسف يجوز الرقبى بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد وعدة وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على ان التمليك مضافا الى زمان فلا يصح لعدم التمليك كذا في الدرر فحاصله

العمرى والرقبى اخبار كثيرة بعضها بالمنع وبعضها بالجواز وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق كذا في الزيلعي انتهى

ان مت فهو لك والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها

كتاب الاجارة

هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وما صح ثمنا صح اجرة والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت ولم ترد في الاوقات على ثلث سنين او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته او بالاشارة كالاستيجار

---

۱ قوله والصدقة آه قدم المصنف احكام الهبة على الصدقة لعموم وقوعها في حق المسلم وكثرة تفاريعها كذا في المفتاح وهو عكس ما هو المشهور ان ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه كذا في الحموي ۱۲ فتح.

۲ قوله كالهبة الخ اي والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض و لا تصح في مشاع يحتمل القسمة ۱۲ ع قال في البحر فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين لقبضهما معا فلا شيوع كما تقدم ۱۲

۳ قوله لا تصح الا بالقبض آه اي اذا كانت الصدقة مثل الهبة فلا تصح الا بالقبض من المتصدق عليه في المجلس او بعده وعن ابراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان في رواية تجوز بدون القبض وفي رواية لا تجوز ولتشترط القبض ۱۲ ملا مسكين توضيح **۴** قوله ولا رجوع فيها اه اي لا رجوع في الصدقة كما كان للواهب ان يرجع لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها واعترض عليه ان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يجاب عنه ان المراد به حصول الوعد بالثواب ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فالقول للواهب واطلق عدم الرجوع فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله قال الزيلعي وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين بنا في هذا الا انهم هناك لم يعتبروا فيه في الهبة الا حال التملك حتى اجازوه لفقيرين ومنعوه لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير انتهى ۱۲ فتح الله المعين **۵** قوله كتاب الاجارة لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير ۱۲ بحر

۶ قوله هي بيع منفعة الخ يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف رح الى ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال آجرتك منافع هذه الدار شهر ابكذا انما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع وهو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشائخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لا اضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا ليقعد عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه وليظن الناس انها له او ليجعلها ضيعة بين يديه او آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له ملكا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجرة له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب ۱۲ بحر ملتقطا **۷** قوله وما صح اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن البيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم انتهى ملتقطا من البحر ۱۲ **۸** قوله صح اجرة آه اي كل شيء صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والموزونات وما لا فلا وقوله ما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض فان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار لسكنى الدار وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى ۱۲ عيني **۹** قوله والمنفعة تعلم الخ اي والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة اي كمن استاجر دار السكنى وارضا للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت الا في قول الشافعي لا تصح اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث سنين ويفتي في الوقف بثلاث سنين على ما اشار اليه بقوله ولم ترد الخ ۱۲ عيني

۱۰ قوله في الاوقات الخ اي لم يزد في اجارة الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم ينص الواقف على المدة فان نص على شيء يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع ۱۲ ع **۱۱** قوله على ثلاث سنين آه اطلقه فشمل الضياع وغيره وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم شرط الوقف فان نص على شيء وزاد عليه لم يجز وتفسخ في كل المدة على الراجح الا اذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف انفع فيؤجره القاضي لا المتولي لان ولايته عامة واعلم ان اجارة الوقف لا تصح الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر باقل لم يصح ويلزم المستاجر تمام اجر المثل كذا في البحر والدر ۱۲ فتح **۱۲** قوله او بالتسمية الخ اي يعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية ۱۲ ع **۱۳** قوله او بالاشارة اي تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اي الى موضع عينه لانه اذا عين المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد ۱۲

على نقل هذا الطعام الى كذا او الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او
بالاستيفاء او بالتمكن منه فان غصب منه سقط الاجرة ولرب الدار والارض طلب
الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ عن عمله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان وللطباخ بعد الغرف

۱ قوله والاجرة لا تملك بالعقد اي لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يتحقق قريب الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي ۱۲ بحر

۲ قوله بل بالتعجيل الخ بل تملك باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اي تعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اي او بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفاء اي او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة وهو الامر الثالث او بالتمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة ولانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وبه قال احمد وقال مالك لا تملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الآخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوخر الملك فيه ضرورة الا ما ذكرنا فان قلت يصح الابراء من الاجرة بعد العقد فلو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابراء عند ابي يوسف رح لعدم وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد رح فلانه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عند القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين وانما لم يكن للمرأة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها هو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه ۱۲ ع

۳ قوله او بشرطه آه اي بشرط التعجيل وهذا في غير الاجارة المضافة اما فيها فاشتراط التعجيل باطل ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ۱۲ فتح

۴ قوله او بالتمكن منه آه اي بالتمكن من استيفاء المعقود عليه بان قبض الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن وكذا لو استاجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم يركب تجب الاجرة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستاجر في البيع وفاء على افتى به علماء الروم كذلك محل تردد وكذا في التنوير وشرحه ۱۲

۵ قوله فان غصب منه آه اي فان غصب الموجر العين المستاجرة من المستاجر سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي خان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر واما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقة الغصب اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا كذا في البحر قال في الفتح وثمرة الاختلاف في ان الغصب هل يوجب فسخ الاجارة ام لا تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه من الاجر بحسابه انتهى ۱۲

۶ قوله ولرب الدار الخ لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة اراد ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال آجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين ۱۲ بحر

۷ قوله وللجمال الخ اي للجمال ان يطالبه كل مرحلة اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين بان قال بشرط ان اعطي الاجر بعد شهرين يطالب به بعدهما ۱۲ مسكين

۸ قوله وللقصار الخ اي وللقصار والخياط ان يطالبه بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وارادبه ما اذا سلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فكلما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر في الهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة ۱۲ بحر الرائق

۹ قوله وللخباز الخ لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك ۱۲ بحر

۱۰ قوله فان اخرجه الخ لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان ۱۲ بحر الرائق

۱۱ قوله ولا ضمان اي على الخباز اذا كان يخبز في بيت المستاجر بالاجماع عند اصحابنا الثلثة لانه هلك بعد التسليم كذا قال في البحر والعيني وغيرهما ولم يذكروا فيه خلافا وقال في ملا مسكين ومنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ان فيه خلافا قال في ملا مسكين وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وقال في منحة الخالق اقول في الجامع الصغير وشروحه اطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فمن هذا قالوا الجواب يجري على عمومه اما عنده فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد الخ وقال في فتح الله المعين ان هذا هو اختيار القدوري واما عند غيره فنفي الضمان يجري على عمومه فوجه عدم الضمان عنده انه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما قاله في العناية بعد العزو الى النهاية انتهى ۱۲

۱۲ قوله بعد الغرف يعني اذا استاجر طباخا ليطبخ له الطعام فالغرف اي اخراج المرق من القدر الى القصاع عليه وهذا في طعام الوليمة واما اذا استاجره ليطبخ طعام نفسه خاصة فالغرف ليس عليه فكان ينبغي للمصنف ان يقيده بطعام الوليمة كما قيده القدوري قال في البحر اعتذارا عن المصنف انه لم يقيده لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة مثل الوكيرة اي طعام البناء والخرس اي طعام الولادة وغيرهما ولا يرد عليه طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ فلا حاجة الى اخراجه انتهى اقول من قيده بطعام الوليمة عنى به جميع انواع الاطعمة سوى طعام اهل بيته فلا نحو جه الايراد بباقي الاطعمة في صورة التقييد نعم عدم تقييد المصنف احالة على العرف باخراج طعام اهل بيته صحيح قال في البحر وان افسد الطباخ الطعام او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز والطباخ بنارا ليخبز او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت

وللبان[1] بعد الاقامة[2] ومن لعمله اثر[3] في العين كالصباغ والقصار[4] يحبسها للاجر فان حبس فضاع فلا ضمان[5] ولا اجر ومن لا اثر[6] لعمله كالحمال والملاح لا يحبس[7] للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط[8] عمله بنفسه وان اطلق[9] له ان يستاجر غيره وان استاجره ليجيء بعياله ومات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه[10] ولا اجر لحامل الكتاب[11] للجواب او لحامل الطعام ان رده[12] للموت باب ما يجوز من الاجارة وما يكون

---

۱ قوله وللبان آه اى للذى يتخذ اللبن من الطين وانما تصح الاجارة بشرط تعيين الملبن فلو لم يبين وبهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد او متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستانى ۱۲ عينى وفتح **۲** قوله بعد الاقامة اى ان استاجر لبانا ليضرب له لبنا فى ملكه فهو يستحق الاجر اذا اقام اللبن عند ابى حنيفة لان العمل تم بالاقامة وعندهما لا يستحقه حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وبقولهما يفتى كذا فى الدر عن الحاوى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض هذا اذا ضرب اللبن فى ملك المستاجر وان ضرب فى ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد التشريج ولم يشترط المصنف فى المستصفى العد اذا لم يكن فى ملك المستاجر بل شرط التسليم قال فى البحر وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى انتهى والحاصل ان العمل عند ابى حنيفة رحمه الله قد تم بعد الاقامة والتشريج امر زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف قبل التشريج بعد الاقامة فعنده تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير ۱۲ هذا ملخص ما فى الشروح والحواشى **۳** قوله ومن لعمله اثر آه اى اذا كان للاجير اثر فى ما عمل فله ان يحبسه حتى يستوفى الاجر عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع وهذا اذا كان عمله فى بيته والاجر حالا واما اذا كان الاجر مؤجلا او العمل فى بيت المستاجر فليس له حق الحبس وجه الاول ان تسليم الاجر ليس بواجب عليه فى الحال فلا يملك الحبس كما لو باع بثمن مؤجل ليس له الحبس ووجه الثانى ان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل فى يده وهو ضامن لما جنت يداه عند الامام وان وضعه ۱۲ كان فى بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه فى يد مالكه حقيقة والمد تصرف فى السفينة دون المتاع فكان ماذونا فيه من قبل المالك فلم يكن متعديا فلا يؤاخذ بالضمان ۱۲ كذا فى الفتح والبحر ملخصا **۴** قوله والقصار اعلم ان القصار اما ان يكون عمله فى الثوب احداث لون كالصبغ او القصر بالنشا او بياض البيض ففيه له حق الحبس اتفاقا او يكون اثر عمله ازالة الدرن واظهار البياض المستتر فقد اختلف التصحيح فيه فانه ذكر قاضى خان فى شرحه وصححه ان له حق الحبس فى هذه الصورة ايضا لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه ويؤيده اطلاق المصنف ايضا وصحح المصنف فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس قال فى البحر فاختلف التصحيح وينبغى ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندى عفا الله عنه **۵** قوله فلا ضمان هذا عند الامام لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر ۱۲ بحر **۶** قوله ومن لا اثر آه لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فعلم انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا اجر له كذا فى الجوهرة واختلفوا فى المراد من الاثر فقيل ان تكون الاثر متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين فى محل العمل وثمرته تظهر فى كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فمن اراد بالاثر اتصاله بمحل العمل فليس للصانع حق الحبس عنده ومن اراد المعنى الثانى فعنده له حق الحبس فى هذه الصورة ايضا وظاهر ما فى القنية ترجيح الثانى والذى يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما طلوا به فى حق الحبس من ان المعقود عليه وصف فى الثوب ۱۲ بحر بتغيير يسير **۷** قوله لا يحبس للاجر واستثنى من هذه القاعدة راد الآبق فان للراد حق حبس العبد الآبق لاستيفاء الاجر وان لم يكن لعمله اثر فى العين لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه بالرد فكانه باعه منه فله حق الحبس ۱۲ **۸** قوله ان شرط عمله بنفسه صورة المسئلة ان رجلا استاجر رجلا آخر على عمل وشرط عليه ان يعمله بنفسه بان قال له اعمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك فليس للاجير ان يستعمل على عمله آخر لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه فاذا استعمل غيره لا يستحق الاجر واستثنى فى الخلاصة انظر فان لها ان تستعمل غيرها وهذا اذا قال اعمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك واما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل الاطلاق وله ان يستعمل غيره ۱۲ كذا فى الفتح والبحر مع توضيح **۹** قوله وان اطلق آه لان الواجب عليه عمل فى ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستيفاء بالغير كالمامور بقضاء الدين ۱۲ عينى **۱۰** قوله بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومعنى قوله فله اجره بحسابه اى فله اجر الذهاب بكماله واجر المجىء بقدر من بقى لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة وقد قيد الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذه المسئلة بقيدين احدهما ما نقله الشارح ملا مسكين ان هذا اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استوت مؤنتهما بان مات الكبار فله الاجر كله انتهى وثانيهما ما نقله الزيلعى كما فى فتح الله المعين ان المسئلة مقيدة بما اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجميعهم فاذا مات البعض انتقص اجر الميت من اجر الكل واما اذا لم يكونوا معلومين فلا يكون الاجر مقابلا بجملتهم انتهى لكن ما ذكره الزيلعى عن الفقيه ابى جعفر رحمه الله من وجوب الاجر اذا كانوا غير معلومين مخالف لما فى القهستانى حيث قال فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل ۱۲ ملخص ما فى البحر والفتح **۱۱** قوله ولا اجر لحامل الكتاب آه اى ان استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بالجواب فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب على المستاجر فلا اجر له عندهما مطلقا وعند محمد رحمه الله اجر الذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى المعقود وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر كما فى الطعام ۱۲ عينى وملا مسكين **۱۲** قوله ان رده انما قيد بقوله ان رده لانه ان ترك المحمول فى ذلك المكان وعاد يستحق اجر الذهاب حامل الكتاب وكل الاجر حامل الطعام بالاجماع ۱۲ ملا مسكين

خلافاً فيهما صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيهما وله ان يعمل كل شيء

اي في الاجارة بيان ما تعمل المستاجر في الاجارة ما اقتضاه العقد ١٢ الدكاكين ١٢ اي في الدار والحوانيت ١٢ اي للمستاجر ١٢ مما يضر بالبناء ١٢

الا انه لا يسكن حداداً او قصاراً او طحاناً والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على

انما حال عن ضمير يسكن او مفعول له وكذا ما عطف عليه ١٢ وصح اجارة للاراضي ١٢ لانها منفعة مقصودة ١٢ المستاجر ١٢ اي الارض ١٢

ان يزرع ما شاء وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا ان يغرم

المستاجر ١٢ لانها منفعة تقصد بالاراضي ١٢ اي البناء والغرس ١٢ اي الارض ١٢ خالية عن البناء والغرس ١٢

---

۱ قوله صح اجارة آه اي صح اجارة الدور والحوانيت المعدة للسكنى من الاشياء التي لا تتفاوت باستعمال مستعمل بلا بيان ما يعمل فيها فان قال اجرتك هذه الدار وهذا الحانوت من غير ان يبين ما يعمل فيها ومن يسكنها وكان القياس يابى جوازه لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح للاشياء المختلفة فلا تجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان لكن الاستحسان جوزه ووجهه ان المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكناً فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فتنفتح العقد بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل مثل الثوب والدابة وغيرهما فانه لا بد فيه من بيان المستعمل ١٢ ملخص من البحر والفتح والعيني ۲ قوله بلا بيان آه اشار الى انه لا يشترط ايضاً بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبد الخدمة فله ان يوجره بغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية ١٢ بحر ۳ قوله كل شيء آه اي كل شيء يريده مما لا يضر بالبناء فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتداً و ربط الدواب في موضع معتاد له الا ان لم يكن معتاداً وله ربطها على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة كذا في الخلاصة وفي النهاية لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بخارا تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب على عرفهم في الكوفة انتهى والحاصل ان مدار ادخال الدواب وعدمه على العرف فان كان فيها موضع معد لذلك تربط فيه الدواب والا لا وهكذا في شرح الكافي قال في الخلاصة ولو كان فيها ماء توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر ١٢ بحر وفتح وعيني بتغيير واختصار ۴ قوله الا انه لا يسكن آه هذا استثناء من الحكم المذكور من ان له ان يعمل كل شيء وبيان لما لا يجوز له من العمل الذي يضر بالدار والحانوت وفي قوله لا يسكن وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حداداً وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره بالاولى الثاني ان يكون بضم الياء وكسر الكاف ويكون انتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز له ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان ١٢ بحر مع زيادة ۵ قوله حداداً آه هذا اذا لم يرض به المالك اولم يشترط في الاجارة لانه يوهن البناء واما اذا استاجره لذلك ورضي به المالك له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للموجر لانه لو انكر اصل العقد كان القول له فكذا لو انكر نوعاً من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة ولو فعل ما لا يجوز له من اسكان الحداد وغيره وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لانهما لا يجتمعان ١٢ بحر وعيني ۶ قوله او طحاناً آه قال في البحر والمراد من الرحى غير رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة انتهى وتعقبه شيخنا بان عبارة الخلاصة وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ثم رايت السيد الحموي ذكر ان ما في البحر عن الخلاصة سقط منه لفظة يمنع كذا في الفتح اقول وهكذا قال في منحة الخالق حاشية البحر الرائق انه سقط عن عبارة البحر لفظ ١٢ احبيب الرحمن ۷ قوله والاراضي آه اي يصح ان يوجر احد ارضه للزراعة وغيرها من المنافع المقصودة للاجماع العملي عليه ١٢ ۸ قوله للزراعة آه اعلم ان اجارة الارض تصح على منفعة تحصل منها اي منفعة كانت لا على العين وحينئذ فلا ينحصر اجارة الارض في الزراعة والغرس والبناء كما يوهمه ظاهر المتون بل تعم جميع انواع الانتفاعات بالارض من طبع الآجر والخزف فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها قال في البحر واذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستاجر الارض مقيلاً ومراحاً قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقاً سواء شملها الماء وامكن زراعتها او لا وكما لم تصح الاجارة على العين لا تصح استيجار الارض ليلين منها فانها اجارة على العين كما في البحر نقلاً عن الولوالجية ثم اعلم ان صحة اجارة الارض موقوفة على امكان الانتفاع منها لكن لا في الحال بل تمكن من الانتفاع بها في مدة العقد فلا تصح اجارة الارض السبخة التي لا يمكن الانتفاع منها اصلاً بل تكون الاجارة فاسدة قال في العيني واما اذا استاجرها في الشتاء لتسعة اشهر ولا يمكن الزراعة في الشتاء جاز لما امكن الانتفاع في المدة ويكون الاجر مقابلاً بكل المدة لا بما ينتفع به تخصيب وقيل بما ينتفع به وكذا لا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقدا الاجارة عليها لما مر من انه لا يشترط الانتفاع بها في الحال بل في مدة الاجارة ١٢ ملخص ما في البحر وغيره ۹ قوله ان بين آه لان الارض لما كانت تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت وبعضها يضر بالارض لزم ان يبين ما يزرع فيها كيلا تقع المنازعة والمنازعة كما ترتفع بالتعيين كذلك ترتفع بتفويض الخيرة اليه بان قال يزرع فيها ما شاء وان لم يعين ولم يفوض فالاجارة فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لارتفاع الجهالة بعد الزرع كاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا البس شخصاً واذا استاجر ارضاً فله الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعاً وليس هذا كالبيع فان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا ان يذكر الحقوق والمرافق واذا استاجر ارضاً سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعياً وخريفياً ١٢ كذا في الفتح والبحر ۱۰ قوله فان مضت آه اي مدة العقد قلع المستاجر البناء والغرس وسلم الارض الى الموجر لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار لصاحب الارض فوجب القلع الا ان يكون في الغرس ثمرة فتبقى باجر المثل الى حين الادراك ١٢ بحر وفتح ۱۱ قوله قلعهما وسلمها آه اي يجب على المستاجر القلع والتسليم واستثنوا من هذه القاعدة ارض الوقف فانه ليس فيها على المستاجر القلع وان ابى الموقوف عليهم الا القلع قال في الفتح وفي القنية استاجر ارضاً وقفاً وبنى فيها وغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل وان لم يكن في ذلك ضرر وان ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك لكنه مخالف لما في الاسعاف والعمادية من انه اذا كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر عليه ولو بنى باذن القيم كان له الرجوع بما انفق على العمارة في غلة الوقف وهي الموقف انتهى حموي عن المقدسي اقول ما ذكره في الاسعاف والعمادية يحمل على ما اذا كان ابقاء البناء يضر بالوقف فلا يخالف حينئذ ما في البحر عن القنية والمضاف انه مشروط بما اذا لم يكن في بقائه ضرر انتهى ما في الفتح ١٢ احبيب الرحمن ۱۲ قوله الا ان يغرم الموجر آه يعني يجب على المستاجر القلع الا اذا يغرم الموجر قيمة الغرس او البناء مقلوعاً لانه يستحق القلع فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وبها بناء وغرس ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء ليس له ذلك الا ان يرضى صاحبه قال في البحر وهذا الاستثناء المذكور في المتن راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعله الشارح تبعاً لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبراً على المستاجر الا اذا كانت تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه ١٢ احبيب الرحمن

۱ قيد بالدور والحوانيت لان استيجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وفي القنية يفتى برواية جواز استيجار البناء اذا كان منتفعاً به كالجدران مع السقف ١٢ بحر ۲ عطف على للزراعة اي تصح اجارة الارض للبناء والغرس ١٢ ۳ وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب ١٢

الموجر قيمته مقلوعًا ويتملكه او يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا والارض لهذا كالشجر والرطبة والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك والدابة للركوب والحمل والثوب للبس فان اطلق اركب والبس من شاء وان قيد براكب اولابس فخالف ضمن وفي مثله ما يختلف بالمستعمل وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح وان

ـه۱ قوله فيكون البناء آه اى اذا رضى الموجر بترك البناء والغرس لا يلزم المستاجر القلع وهذا الترك من الموجر يكون عارية لا رضيه ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصره فى غاية البيان على الاول مما لا ينبغى ۱۲ بحر ملخصا ـه۲ قوله والرطبة الخ لانه لما لم يكن لها نهاية معلومة ففى القائها اضرار لصاحب الارض فيكون حكمه حكم الشجر قال فى الفتح واذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهاية كذا حرر المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية قلت بقى لو له نهاية طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى ۱۲ حبيب الرحمن ـه۳ قوله يترك آه اى اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه يترك باجر المثل الى ان يدرك رعاية للجانبين لانه له نهاية معلومة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد ۱۲ عينى ومنح ـه۴ قوله للركوب آه اى تصح اجارة الدابة للركوب والحمل واجارة الثوب للبس لان المنفعة الحاصلة منها مقصورة معهودة معلومة فيصح عقد الاجارة وانما قيد اجارة الدابة بالركوب والحمل وكذا الثوب ......
باللبس لما مر من ان الاجارة تنعقد على منفعة مقصودة من العين فعلى هذا لو استاجر دابة لا للركوب والحمل بل يجنبها او يربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا او استاجر ثوبا لا للبس بل ليزين بينه به او حانوته فالاجارة فاسدة ووجهه ان هذه المنفعة ليست بمقصودة من العين ولو استاجر الدابة للحمل فله الركوب وان للركوب فلا الحمل عليها وان حمل فلا اجر لان الركوب يسمى حملا لاعكسه قال فى البحر فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها لكنهم اختلفوا فى ما اذا استاجر دابة يحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها هل له ذلك ام لا وقال ابو بكر الرازى ليس له الجمع بينهما فاذا عطبت الدابة فى هذه الصورة ضمنها وقال الفقيه ابو الليث له ذلك ولا يضمنه فى الاستحسان لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح ۱۲ بحر وفتح مع زيادة وتوضيح من المحشى ـه۵ قوله للبس آه ويكفى فى استيجاره الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس كالسكنى تجب الاجرة بنفس القبض وان لم يسكن كما فى الخلاصة بخلاف ما اذا استاجر الدابة ليركبها حيث لا يكفى التمكن حتى لو امسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت عمادية ۱۲ فتح الله المعين ـه۶ قوله فان اطلق آه اى بان قال على ان يركب او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق لا ان يستاجر الدابة للركوب ويطلقه اطلاقا فانه لا يجوز بل تفسد الاجارة نص عليه فى الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى ووجه عدم الجواز الجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه فى صورة الجهالة وجب عليه المسمى استحسانا وفى القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان ان المفسد هو الجهالة وقد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة والحاصل ان الدابة والثوب يختلفان باختلاف المستعمل فلا يجوز الاجارة الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ۱۲ ملخص الشروح والحواشى ـه۷ قوله من شاء آه واذا صحت الاجارة عند التعميم تعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء ۱۲ بحر ـه۸ قوله فخالف ضمن آه لان التقييد مفيد لتفاوت الناس فى الركوب واللبس ولا اجر عليه اذا عطبت لعدم اجتماع الضمان والاجر لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر وكذا لا اجر عليه ان سلمت واستفيد من كلام المصنف انه اذا قيد لبس له الاجارة والاعارة كما انه اذا اعم له ذلك ولبس له الايداع فى الاول ولو لضرورة دون الثانى بحر حموى ۱۲ فتح الله المعين باختصار ـه۹ قوله ومثله آه اى مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم فى كل ما يختلف باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد كالفسطاط اذا استاجره احد وقيده الموجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند ابى يوسف وكذا عند ابى حنيفة لان الناس يتفاوتون فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد رح لا يضمن لانه كالسكنى عنده فصار كالدار ۱۲ كذا فى ملا مسكين وحاشيه فتح الله المعين والبحر بتغيير ـه۱۰ قوله ان يسكن غيره آه لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج بدلالة العادة على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص ۱۲ بحر مع زيادة ـه۱۱ قوله وان سمى آه هذه مسئلة اخرى بيانها ان من استاجر دابة يحمل عليها وسمى حملا معينا بان قال احمل عليها كر حنطة فله ان يحمل عليها ما هو مثل كر الحنطة او اخف منه لا آخر كالملح وغيره والاصل فيها ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم ۔ بحر فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله وعلى هذا زراعة الاراضى لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر ومن الاضر ما لو استاجرها للحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا وكان القياس فى هذه المسئلة ان يضمن اذا حمل اليها خلاف الجنس كيف ما كان مثله او اخف او اضر لانه خالف العقد الا انه فى الاستحسان لا يضمن لان التقييد انما يعتبر اذا كان مقيدا ولا فائدة هنا ۱۲ ملخص ما فى البحر والعينى مع توضيح ۱۲ حبيب الرحمن عفا الله عنه

ـه يشترط ان يبين من يركبها او ما يحمل عليها لما مر وجهه من انه يختلف باختلاف الراكب وكذا الثوب يشترط فيه البيان لهذا الوجه ۱۲

عطبت بالارداف ضمن النصف وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد وبالضرب و

هلكت الدابة ١٢ ع — بان سمى قنطارا مثلا وحمل عليها اكثر منه ١٢ ع — اي وان عطبت ١٢ — وهو ان يجلس الراكب خلفه رجلا ١٢ م — اي نصف قيمة الدابة ١٢ — اي وان عطبت بالزيادة ١٢ — اي يضمن ما زاد ١٢ — عطف على المسمى ١٢ م

الكبح ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله وسلوك طريق غير ما عينه

هو جذب الدابة باللجام لتقف ١٢ ع — عطف على وبالضرب ١٢ — عطف على وبالضرب اي ان عطبت بسلوك ١٢ — الك المتاع ١٢ ع

وتفاوتا وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر

مفعول يضمن المقدر اي يضمن الكل ١٢ — اي للمكاري ١٢ — اي يضمن ١٢ — اي وقد اذن الموجر ١٢ — مفعول يضمن ١٢ — لان الضمان والاجر لا يجتمعان ١٢

وبخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله باب

اي يضمن ١٢ — والحال انه قد امر ١٢ — يضمن قيمة ثوبه ١٢ — اي لرب الثوب ١٢

له قوله وان عطبت آه صورة المسئلة ان رجلا استاجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت الدابة فان كان الدابة تطيق حمل اثنين وكان الرديف مستمسكا بنفسه ضمن المستاجر نصف قيمة الدابة ولا اعتبار للثقل لان الدابة ليعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فلا ينقسم الضمان على الثقل بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لانه رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات وان كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها كما قال المصنف في الكافي وان كان الرديف صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وانما قيد ضمان نصف القيمة بالارداف لانه لو حمله على عاتقه وعطبت ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في المكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها واطلاق المصنف الارداف يشمل ما اذا ارداف خلفه ولد الناقة المستاجرة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط سه قوله ضمن النصف آه اي ضمن المستاجر نصف قيمة الدابة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الرجل فان ضمن المستاجر لا يرجع هو على ذلك الرجل متاجرا كان او مستعيرا وان ضمن ذلك الرجل رجع هو على المتاجر ان كان ذلك الرجل متاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة لانه استوفى المنفعة لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان مع امتناع جمعهما لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه فهما باعتبارين مختلفين فلا منع في الجمع واعلم ان ضمان نصف القيمة لعله اذا كان الرديف غير المستاجر فلو كان هو ضمن الكل لانه صار غاصبا ولا اجر كذا في البحر والفتح وغيرهما ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه سه قوله على الحمل المسمى آه استاجر دابة يحمل عليها مقدارا معينا فحمل عليها اكثر منه فعطبت فان كان المستاجر هو الذي حملها وكانت الدابة مطيقة يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما وهذا اذا كان الزيادة من جنس المسمى كما يشير اليه لفظ الزيادة فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وان حملها صاحب الدابة بيده وحده فلا ضمان على المستاجر وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد صديقا وحده لا ضمان على المستاجر ويحمل حمل المستاجر ما كان مستحقا عليه بالعقد ١٢ الملخص سه قوله ما زاد آه اي يضمن ما زاد على المسمى لا يقال ينبغي ان يضمن الجميع كما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم فطحن بها احد عشر مختوما فهلك يضمن الجميع لانا نقول ان الطحن يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع بخلاف الحمل فانه يكون جملة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا ووجه اجتماع الضمان والاجر ما مر فاذكره ١٢ الملخص سه قوله الضرب والكبح آه اي اذا استاجر دابة فضربها وكبحها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فهلكت ضمن جميع القيمة عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وانما قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اذ يتحقق السوق اتفاقا ١٢ بتغيير يسير سه قوله ونزع السرج آه يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر يضمن اجماعا ١٢ الملخص سه قوله بمثله آه بان يسرج الحمار بسرج البرذون مثلا ١٢ ا سه قوله وسلوك طريق آه اي اذا استاجر رجلا ليحمل متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل فان كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما اذا كان بينهما تفاوت بان كان احدهما اوعر وابعد واخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته ١٢ ملا مسكين باختصار سه قوله وحمله في البحر آه اي اذا استاجر رجلا ليحمل متاعا في البر فحمله في البحر كما يحمل الناس وعطب المتاع ضمن الكل وهذا اذا قيد المستاجر حمله في البر لان التقييد مفيد لخطر البحر وبندرة السلامة فيه وان لم يقيد بحمله في البر لا ضمان واعلم ان هذه المسئلة والتي تقدمها هي سلوك طريق غير ما عينه ليستا بمتعلقين بمسائل عطب الدابة الموجرة كما يوهمه ظاهر كلام المصنف بل هما متعلقتان بهلاك المتاع ولهذا فسرهما الشارح ملا مسكين على هذا التفسير المذكور في هذه المسئلة ومسئلة سلوك طريق غير ما عينه كما قدمناه فلا تغفل ولذا قال في فتح الله المعين على قول الشارح استاجر رجلا ليحمل متاعا آه اشار بهذا التفسير الى ان حمل كلام المصنف على ظاهره غير صحيح لان ظاهره ان الدابة عطبت بالحمل في البحر وهذا لا وجه له فتدبر حموي ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه سه قوله الكل آه يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله وبالضرب الخ والتقدير ويضمن الكل اي جميع القيمة لان الواجب في جميعها جميع القيمة ١٢ ملا مسكين وعيني سه قوله وان بلغ آه هذا متعلق بالمسئلتين المذكورتين اي ان بلغ المكاري المتاع في هاتين الصورتين سالما الى الموضع الذي اشترط فله الاجر وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين ١٢ الملتقط من البحر وغيره سه قوله وبزرع رطبة آه صورته ان يستاجر احد ارضا للزراعة فاذن الموجر بزراعة البر وزرعها المستاجر رطبة فحينئذ يضمن المستاجر ما نقص من الارض لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا لتقييد الموجر الى ما هو آخر فيضمن كما قدم ولا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر واذا زرع ما هو اقل ضررا فلا ضمان ويجب الاجر كذا في الشروح مع زيادة توضيح ١٢ حبيب الرحمن سه قوله وبخياطة قباء آه اي دفع رجل ثوبا الى خياط وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء وعمل بخلاف قوله فلرب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء وان شاء اخذ القباء ودفع اجر مثله لانهما متقاربان في المنفعة لان القباء يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن في صورة دفع الاجر يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوزه الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة قال في الفتح وكذا اذا خاطه سراويل في الاصح هو للاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد حموي والقباء ما تلبسه الاتراك مكان القميص فارسي معرب ١٢ الملخص.

سه قوله باب الاجارة الفاسدة آه لما فرغ من بيان الاجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى ان ذكر الاجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج الى معذرة فهي في محلها وعبر بالفاسد دون الباطل مع انه مشتمل على الفاسد والباطل لكثرة فروعه واعلم ان الاجارة والبيع سيان في كونهما صحيحا وفاسدا او باطلا فالاجارة الصحيحة كالبيع ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والاجارة الفاسدة ما يكون مشروعا باصله دون وصفه وحكمه وجوب اجر المثل والباطلة ما لم تكن مشروعة اصلا وحكمه انه لا اجر فيه لكن في الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجر ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة ١٢ ملتقط عن البحر وغيره بتوضيح ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه سه اي والحال ان الطريقين قد تفاوتا بان كان احدهما ابعد واوعر واخوف ١٢ سه بالجر عطفا على قوله وسلوكه اي ويضمن ايضا بحمله اي بحمل المكاري المتاع ١٢ ع سه اخرها عن الصحيحة لان الاصل في عقود اهل الاسلام الصحة ١٢ فتح

الاجارة الفاسدة

يفسد الاجارة الشرط[۱] وله اجر مثله[۲] لا يجاوز به المسمى[۳] فان اجر دارا كل شهر بدرهم صح[۴] في شهر فقط الا[۵] ان يسمي الكل وكل شهر[۶] سكن ساعة منه صح فيه وان استاجرها سنة صح وان لم يسم[۷] اجر كل شهر وابتداء[۸] المدة وقت[۹] العقد فان كان حين[۱۰] يهل يعتبر الاهلة والا فالايام[۱۱] وصح[۱۲] اخذ اجرة الحمام

(الخارج عن مقتضى العقد لا مطلقا ۱۲ ف — اى باجر المثل ۱۲ — على شرط ان ما كل شهر بدرهم ۱۲ — العقد ۱۲ — واحد فقط ۱۲ — العقد ۱۲ — اى الدار بعشرة دراهم مثلا ۱۲ — العقد ۱۲ — حتى لو نقص شهر كان عليه كمال الاخيرة ۱۲ بدائع تعتبر الايام عند ابى حنيفة رح — العقد ۱۲ — اى يبصر الهلال وهو يوم الغرة ۱۲ — اى ان لم يكن يوم الغرة بان كان فى اثناء الشهر ۱۲ — لتعارف الناس ۱۲)

۱ قوله الشرط آه اى الشروط المعهودة المتقدمة فى باب البيع الفاسد التى ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا فى نفسه او فى اجره او فى مدة الاجارة او فى العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل فى البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هى فى الاجارة انتهى والشروط التى تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها وتعليق باب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرى نهر فى الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شئ له فهى فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل فى الشهر الذى بعده بقدر الايام التى مرض فيها كذا فى غاية البيان فخرج من الشروط المفسدة ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر ۱۲ بحر الرائق.

۲ قوله اجر مثله آه اى بعد التسليم واستيفاء المستاجر المنفعة لان الاجر فى الفاسد لا يجب بمجرد التمكن بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يكفى لوجوب المسمى مجرد التمكن ۱۲ فتح باختصار اقول ينبغى ان يستثنى من هذه القاعدة اى كون اجر المثل فى الاجارة الفاسدة للاجر الاجارات التى تنعقد فاسدة ابتداء ثم تنقلب صحيحة وان لم يصر جوابه كما سياتى بعض صورها فان فيها للاجر المسمى ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه

۳ قوله لا يجاوز المسمى آه فان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل فالمسمى هذا اذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى او عدم التسمية كما اشار اليه المصنف بقوله لا يجاوز المسمى فانه اذا كان الفساد باحد هذين الوجهين يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واعلم ان الحكم بان لا يجاوز اجر المثل المسمى مذهب اصحابنا الثلاثة واما عند زفر والشافعى رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فى الكل اعتبارا ببيع الاعيان لنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما تتقوم بالعقد الشرعى للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد الشرعى الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له ضرورة فيكون له قيمة فى قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الاصل ۱۲ كذا فى تكملة البحر الرائق وغيره

۴ قوله صح فى شهر آه لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده غير معلومة انصرف الى الواحد لكونه معلوما فاذا تم الشهر الاول لكل واحد منهما نقض الاجارة بشرط حضور الآخر وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع ۱۲ تكملة باختصار

۵ قوله الا ان يسمى آه اى كل الاشهر لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ۱۲ عينى

۶ قوله وكل شهر سكن آه اى صح العقد فى كل شهر سكن ساعة منه لحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقض ولو فسخ اثناء الشهر لم تنفسخ وقيل تنفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت راس الشهر تنفسخ اذا اهل الشهر فيكون فسخا مضافا ولو عجل اجرة شهرين او ثلاثة لا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى عينى وزيلعى كذا فى الفتح قال الشارح وهذا اى صحة العقد فى كل شهر سكن منه ساعة هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها انتهى وقال فى الفتح على قول الشارح وفى ظاهر الرواية الخ وبه يفتى لان فى اعتبار الساعة حرجا عظيما زيلعى ۱۲ حبيب الرحمن

۷ قوله وان لم يسم اجرآه اى اذا بين الاجر جملة جاز العقد لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة وان لم يبين القسط كل شهر فاذا صح وجب ان يقسم على الشهور على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ۱۲ تكملة

۸ قوله وابتداء المدة آه لما كانت السنة منكرة غير معينة افاد ان هذا المنكر يتعين بقرينة الحال ويكون اول مدة الاجارة الوقت الذى يلى العقد لان فى مثله تعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين لا يكلم فلانا شهرا لانه لو لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة والظاهر من حالهما انهما يعقدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد ۱۲ تكملة بتغيير

۹ قوله وقت العقد آه لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم درر ۱۲ فتح

۱۰ قوله حين يهل آه قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول اى يبصر الهلال قال واراد به اليوم الاول قال الاتقانى فى هذه الارادة نظر بل المراد بحين يهل الهلال اول الليلة الاولى من الشهر كذا فى الحموى وقال ابن قاضى زاده وليس المراد بقوله اليوم الاول تفسير معنى حين يهل اذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا بل المراد بذلك بيان اثر قوله حين يهل وليس المراد معناه الحقيقى بل المراد معناه العرفى وهو اليوم الاول من الشهر ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة

۱۱ قوله الاهلة والا فالايام يعنى اذا وقع عقد الاجارة فى ليلة الهلال او فى يومها ولم يعين فى الابتداء المدة تعتبر المدة بالاهلة فيكون شهور السنة كلها بالاهلة وان كان بعد ما مضى شئ من الشهر يعتبر بالايام وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر فى الاول فيكمل بايام الشهر الذى هو بعد جميع الشهور وله ان الشهر الاول يتم بايام تليه من الشهر المتصل به فيبدأ الشهر الثانى بالايام ضرورة وهكذا الى آخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلث مائة وستون يوما وذكر فى الذخيرة اذا استاجر فى اثناء الشهر يعتبر الكل بالايام بالاتفاق ۱۲ من التكملة والفتح وملا مسكين

۱۲ قوله صح اخذ اجرة الحمام اى اذا آجر احد حمامه ليغتسل فيه الرجال صح له اخذ الاجرة وانما ذكر هذه المسئلة فى هذا الباب مع انه عقد لبيان الفاسد اعطالان بعض العلماء خالف فى ذلك وكرهه قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روى عنه عليه الصلوة والسلام انه سماه شر بيت وقال عثمان انه بيت الشيطان واما غلطا لانه كان مظنة ان تفسد هذه الاجارة لان فيها جهالة فانه لا يعلم فيها مقدار الماء ولا مقدار القعود فنبه على انها صحيحة ووجه الجواز انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة وتعارف الناس بذلك فان الناس فى سائر الامصار يدفعون اجرة الحمام فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يا باه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة ولم يعتبر واهذه الجهالة لانها لا تفضى الى المنازعة والنساء فيه كالرجال هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه من كشف العورة قاله فى الدر والزيلعى وفى الاشباه يكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الا لمريضة او نفساء والمعتمد عدم الكراهة مطلقا قلت ولا شك فى زماننا فى الكراهة لتحقق كشف العورة كذا فى الدر ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة ورد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن

ع اى كل شهر عدد ايان يقول اجرتك دارى عشرة اشهر كل شهر بدرهم ۱۲ ف — ب لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم ۱۲ ف — للع اى ابتداء المدة من وقت العقد ان لم يسم شيئا وان سمى يعتبر ما سمى ۱۲ ا — اى من وقت العقد وهذا اذا كان العقد مطلقا وان بين مدة تعين ذلك ۱۲۔

والحجام لا اجرة عسب التيس والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه والفتوى

اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي وفسد

هذا مذهب المتاخرين من مشائخ بلخ استحسنوا ذلك ١٢ — الاجارة ١٢ — البكاء على الميت وتعديد محاسنه ١٢ — كالزمار والطبل ١٢

اجارة المشاع الا من الشريك وصح استيجار الظئر باجرة معلومة وبطعامها و

مطلقا فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند ابى حنيفة وزفر ١٢ م — استحسانا اتفاقا ١٢ ط — اى المرضعة ١٢

كسوتها ولا يمنع زوجها من وطيها فان حبلت او مرضت فسخت وعليها اصلاح

اى فى غير منزل المستاجر واما فى منزله فله ان يمنع ١٢ — الظئر ١٢ — الاجارة ١٢ — اى على الظئر ١٢ — بان تمضغ المرضعة طعامه ليأكل ١٢

ـه ١ قوله والحجام اى جاز اخذ اجرة الحجام لما روى انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا وقالت الظاهرية لا يجوز لما روى انه عليه الصلوة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالى من كسبه قال نعم كذا فى التكملة قال فى النفع فان قلت حيث كان الحديث منسوخا نعدم الجواز فى عسب التيس وقفيز الطحان مشكل قلت النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقا هذا ما ظهر لى ثم رايت التصريح به فى كلام الزيلعى ولله الحمد انتهى اقول ووجه ذكر هذه المسئلة فى هذا الباب مع انها صحيحة كون الاختلاف فى صحتها وفسادها كما مر شروحا ١٢ حبيب الرحمن ـه ٢ قوله عسب التيس آه اى استيجار احد فحلا لينزو على الاناث فلا يصح للموجر اخذ الاجرة لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغى ولان ثمرته المقصودة غير معلومة لانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر ولانه لا قيمة لمائه ولان الموجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه كذا فى الفتح عن الحموى عن البرجندى اقول ان هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة كما يفهم من تعليل عدم صحته فتنبه له ١٢ حبيب الرحمن ـه ٣ قوله والاذان آه اى لا يصح اخذ الاجرة على الاذان وكذا الحج والامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذه طاعات وكل طاعة يختص باداءها مسلم لا يصح اخذ الاجر عليها وصورة المسئلة ان يقول استاجرتك بكذا على ان تحج عنى او تؤذن اماذا امره بالحج او الاذان من غير ذكر الاجارة فيجوز قال فى الهداية والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعى يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح انتهى ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر ويشكل على تعليلهم بان القربة اذا صدرت من اهلها وقعت عنه فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره الحج عن الغير لانه يقع عن الآمر على الصحيح مع انه نية الآمر ليست بشرط وكان العامل عاملا لآمره لا لنفسه مع انه طاعة وعلى قول محمد لا يقع له الا ثواب النفقة يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل على قولهم القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره وتخصيص تعليم القرآن والفقه ليشير الى انه لو استاجر لتعليم الخط او الكتابة او علم الادب او الشعر او الحساب او الطب جاز كذا فى الفتح وملا مسكين ١٢ حبيب الرحمن ـه ٤ قوله والفتوى اليوم الخ هذا هو مذهب المتاخرين من مشائخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التوانى فى الامور الدينية وكسل الناس فى الاحتساب وكذا يجوز على الامامة فى هذا اليوم لان للائمة كانت لهم عطيات فى بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها وفى روضة الزندويستى كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزى يقول فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف ١٢ عينى ـه ٥ قوله لتعليم القرآن اعلم فى اكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن لكن زيد عليه كما فى الدر المختار وغيره تعليم الفقه والامامة والاذان والاقامة والوعظ فهذا مجموع ما افتى به المتاخرون من مشائخنا وهم البلخيون على خلاف ما ذهب اليه الامام وصاحباه واتفقت كلمتهم فى الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن وصرحوا بان اصل المذهب عدم الجواز قال فى الفتح نقلا عن الجوهرة واختلفوا فى الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة والمختار انه يجوز ورده فى رد المحتار بكلام طويل وقال قد اطنب فى رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارى وقال العينى فى شرح الهداية ويمنع القارى للدنيا والآخذ والمعطى آثمان انتهى بقدر الحاجة والتفصيل فيه فليطالع ثمه ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه ـه ٦ قوله ولا يجوز على الغناء آه لانها معصية وعقد الاجارة يستحق بها تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شئ يكون به عاصيا كما بصير المعصية مضافة الى الشرع فلا يجب الاجر بهذا العقد وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى شرح الكافى ولا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر فى ذلك والطبل انما كان فيها اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس والقافلة ١٢ من العينى وحواشى الهداية ـه ٧ قوله فسد اجارة المشاع صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل ليسكنها فهذا لا يجوز عند ابى حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع فلا بد من التهايؤ فيصير كل منهما نائبا عن الآخر فى النصف فى نوبته والمالك لا يصح نائبا عن المستاجر والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان شيوع الطارى لا يفسد كما فى الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى والفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ١٢ عينى ـه ٨ قوله صح استيجار الظئر آه اى اذا استاجر مرضعة لترضع ابنه صح ذلك الاستيجار وطاب لها الاجر اذا كان باجرة معلومة وبكون المدة معلومة وهذا بالاتفاق وكان القياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لياكل ثمرته لكن الاستحسان جوزه ودليله قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والاجماع فى ذلك وجرى التعامل به فى الاعصار هذا مختصر ما فى التكملة مع توضيح من المحشى والتحقيق فيه فليرجع اليها ـه ٩ قوله وبطعامها آه اى صح استيجار الظئر بطعامها و كسوتها بلا بيان الجنس والقدر ولهما الوسط وهذا عند الامام وقالا لا يجوز وهو القياس وجه قولهما ان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجر للطبخ والخبز وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد ١٢ ف وتكميلها اختصار ـه ١٠ قوله ولا يمنع زوجها آه لانه حقه فلا يمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ هذا العقد اذا لم يعلم سواء كان يشينها اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشنه وهو الاصح وهذا اذا كان الزوج معروفا اما اذا كان لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وللمستاجر ان يمنعه من غشيانها فى منزله سواء كان الزوج معروفا او غير معروف ١٢ ملخص من التكملة وملا مسكين والفتح ـه ١١ قوله فسخت آه لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهى ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبى لان الاجارة تفسخ بالاعذار كما لو الصبى لبنها لانه يضر به او كانت سارقة او فاجرة بائنا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها فى اعتقادها ولا يضر بالصبى وكذا اذا كان الصبى لا ياخذ ثديها الى غير ذلك من الاعذار والتفصيل فى الفتح والعينى ١٢ ملتقط من الشروح ـه ١٢ قوله اصلاح آه اراد به المضغ اى ان تمضغ الطعام للصبى وقيل اراد بالاصلاح ان لا تاكل ما يضر بالصبى ولا تتغذى بغذاء يخالف مزاج الصبى وهو الظاهر والحاصل انه يجب عليها اصلاح طعام الصبى لان خدمة الصبى واجبة عليها عرفا وكذا غسل ثيابه عن البول والغائط عليها لا عن الوسخ وكذا تهيئة طعام الصبى على الظئر ١٢ هذا خلاصة ما فى الفتح والتكملة وغيرهما ١٢

ـه ضرابه ويقال ماؤه كذا فى الصحاح وذكر فى المجمل ان العسب الكراء الذى يوخذ على ضراب الفحل ١٢ ف ـه هو الذكر من المعز اذا حال عليه الحول والمراد الفحل مطلقا

١٢ ـه بالجر عطف على عسب وكذا ما بعده الى قوله والفقه اى لا يصح اخذ اجرة الاذان الى آخره ١٢ ع للعـه اى صح الاستيجار لطعامها وكسوتها وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز ١٢ ع

طعام الصبي فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره

ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز وان استاجر ارضا على

ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او

يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى وان استاجره لحمل

طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن فان استاجر ارضا ولم يذكر

ف ۱ قوله فان ارضعته آه اي اذا استاجر رجل ظئرا ليرضع ولده فارضعته بلبن شاة وثبت ذلك باقرارها او بالبينة قامت على ارضاعها بلبن البهائم لا على عدم ارضاعها بلبن نفسها فانها شهادة على النفي لا اجر لها لانها لم تات بالواجب عليها من العمل وهو الارضاع وهذه الاجارة لا ارضاع والايجار صب شئ في الفم وانما اطلق عليه لفظ الارضاع للمشاكلة قال في التكملة وانما قيد بلبن الشاة لانها لو ارضعته بلبن خادمها او جاريتها او بلبن ظئر استاجرتها فلها الاجر كما تقدم اقول في هذه المسئلة خلاف ذكره في الفتح قال في فتح الله المعين ينبغي ان يقال ما ذكره المصنف من انه لا اجر لها اذا ارضعته بلبن شاة ظاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سواه من القيام بمصالحه تبع واما على اختيار صاحب الهداية من ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد ففيه نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كذا في الشرنبلالية عن البرهان انتهى قال العيني وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة وقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة ۱۲ ف ۲ قوله ولو دفع غزلا آه هذه ثلث مسائل حكمها عدم الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله ووافقه صاحباه في الاوليين وخالفاه في الاخيرة بيان المسئلة الاولى والثانية ان رجلا دفع الى نساج غزلا لينسجه ثوبا بنصف الثوب او ثلثه او استاجر رجلا ليحمل طعامه الى بيته بقفيز من الطعام المحمول بان جعل نصف الثوب وثلثه وقفيزا من الطعام اجرته وحكمها عدم الجواز بالاتفاق لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وان حمل الطعام او نسج الثوب فله اجره لا يجاوز به المسمى و مشائخ بلخ والنسف يجوزون هذين العقدين لتعامل اهل بلادهم بذلك وبيان الثالثة ان رجلا استاجر خبازا ليخبز له اليوم دقيقا وزنه كذا بدرهم وحكمها عدم الجواز عند ابي حنيفة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح لاحدهما ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وقالا هذه جائزة لان العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وفي رواية عن ابي حنيفة انه اذا اسمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ۱۲ من العيني والهداية مع توضيح وتغيير من المحشي ف ۳ قوله وان استاجر آه هذه المسئلة مبنية على ان كل شرط يكون من مقتضيات العقد لا يفسد الاجارة وصورتها ان يستاجر احد ارضا على ان يكربها المستاجر ويزرعها فهذه الاجارة صحيحة لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة لا تاتي الا بالكراب والسقي عيني بتوضيح وتغيير ۱۲ ف ۴ قوله فان شرط ان يثنيها آه هذه اربع مسائل حكمها عدم جواز الاجارة بيان الثلثة الاول ان من استاجر ارضا ليزرعها وشرط عليه الموجر ان يثنيها المستاجر او يكري انهارها اي يحفرها او يسرقنها اي يجعل فيها السرقين فهذه الاجارات ليست بجائزة لان فيها شروطا لا يقتضيه العقد وكل شرط كذلك فهو مفسد الاجارة فان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى فيه معنى عقد الاجارة فيكون عقدا فيه نفع لصاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير بعد مضي المدة فتصير صفقتين في صفقة فلا يجوز وهذا الحكم اي عدم الجواز اذا لم يكن المدة طويلة واما اذا كانت المدة طويلة بحيث لا يبقى اثر الكري والتثنية والسرقنة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد واختلفوا في المراد بالتثنية فقيل ان يردها المستاجر مكروبة وهذا لا شبهة في فساده في كل حال وقيل ان يكربها مرتين وفي تفصيل فان كانت الارض لا تحتاج الى الكراب مرتين وكانت المدة قصيرة يفسد وان كانت الارض تحتاج الى الكراب مرتين او لا يحتاج ولكن المدة طويلة لا يبقى اثره بعد مضيها لا يفسد كما اشرنا اليه اولا ثم المراد بكري الانهار الانهار العظام لا الجداول لان كري الجداول لا بد منه للزراعة فيكون من مقتضيات العقد ولا يبقى اثره بعد العام بخلاف كري الانهار العظام فانه يبقى اثره الى القابل فيكون مفسدا وبيان الاخيرة ان رجلا استاجر ارضا ليزرعها وجعل اجرها زراعة ارض اخرى بان يزرعها المستاجر للموجر فهذه الاجارة ايضا غير صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي جائزة لان المنفعة جعلت موجودة فيكون بيع الموجود بالموجود ولنا انه بيع الشئ بجنسه نسيئة وهو حرام لان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ۱۲ ملتقط من الفتح والعيني والهداية والتكملة مع توضيح ف ۵ قوله كاجارة السكنى آه اي لا يجوز اجارة ارض ليزرعها بزراعة ارض اخرى كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى بان آجر داره ليسكنها بدل ان يسكن الموجر دار المستاجر لما مر وجهه من انه بيع الشئ بجنسه نسيئة وهذا ايضا عند ابي حنيفة خلافا للثلاثة ۱۲ حبيب الرحمن ف ۶ قوله وان استاجره آه يعني لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا اجر المثل لان المعقود عليه ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حتى لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا لو وطئ الجارية المشتركة وضربها واذا لم ينعقد لم يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريكه فيه فيكون عاملا لنفسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المنفعة عنده بمنزلة العين وبيع العين شائعا جائز ۱۲ من التكملة والهداية وفي هذا البحث تفصيل تركناه اختصارا فليطالع ۱۲ ف ۷ قوله كراهن استاجر آه يعني لا يجوز استيجار الشريك لحمل الطعام المشترك كما لا يجوز في مسئلة الرهن ان يستاجر الراهن الشئ المرهون المرتهن لانه اي الشئ المرهون ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره فلا يتاتى تمليك المنافع بعوض لان التمليك من غير المالك محال والراهن انما يمكن من الانتفاع من حيث انه ملكه ومن انتفع بملك نفسه لا اجرة عليه ۱۲ انك بتوضيح ف ۸ قوله وان استاجر ارضا آه اعلم ان الاجارات تفسده الشروط التي ليست من مقتضيات العقد والجهالة كما مر بيانه مفصلا في اول الباب ولما فرغ المصنف عن بيان ما يفسده الشروط شرع في بيان ما يفسده الجهالة فقال ان من استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شئ يزرع فالاجارة فاسدة لان الارض توجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف بان يكون بعضها اضر من بعض فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ليبين جنسه لان الجهالة مفسدة العقد فاذا زرعها ومضى الاجر فلا اجر المسمى وكان مقتضى الاصل الكلي الذي مر في اول الباب من حكم الاجارة الفاسدة ان يكون له اجر المثل وهو القياس لانه دفع فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال زفر الا ان الاستحسان اوجب المسمى لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا وقدم تفصيل الدلائل من الطرفين في صفحة ۳۹۳ على قول المصنف (فان اطلق) فليذكر وقد اشرت في باب الاجارة الفاسدة على قول المصنف (وله اجر مثله) انه ينبغي ان تكون الاجارات التي تنعقد فاسدة ثم تنقلب صحيحة مستثناة من هذا الحكم فان فيها يجب المسمى فتنبه له ۱۲ حبيب الرحمن

انه يزرعها او اي شئ يزرع فزرعها ومضى الاجل فله المسمى وان استاجر حمارا الى
مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن وان بلغ مكة فله المسمى
فان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد باب ضمان
الاجير الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ
والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك وما تلف بعمله كتخريق الثوب من

ف ١ قوله ومضى الاجل آه لا يقال مضى الاجل ليس بشرط لعود العقد الى الصحة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد فكيف قيد المصنف بمضى الاجل ولهذا قال في الدر ولو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان لكان اولى لانا نقول لم يقيد المصنف بمضى الاجل لانه شرط عود العقد الى الصحة بل لتتوجه المطالبة بالاجر اذ لا طلب له عليه بالاجرة قبل انقضاء وقتها فتدبر ١٢ كذا في الفتح بتغيير يسير ف ٢ قوله فله المسمى آه لان الجهالة الموجبة للفساد قد ارتفعت قال في النهاية فان قيل اذا ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع فيها ما يضر بالارض فكيف ينقلب الى الجواز ولان المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الا بتعيينهما صونا عن الاضرار بالآخر ولا ينفرد به احدهما قلت الاصل اجازة العقد عند انتفاء المانع لان العقود تصحح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما وعند استيفاء المنافع يزول هذا كذا في التكملة ١٢ ف ٣ قوله وان استاجر حمارا آه هذه الصورة ايضا من الاجارات التي تفسد بالجهالة اي اذا استاجر احد حمارا الى مكة بدينار ولم يبين ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه فاذا حمل عليه ما يحمل الناس على مثله وهلك الحمار في الطريق لا يضمن المستاجر لان الاجارة وان كانت فاسدة لكن العين امانة في يده ولم يتعد فلا ضمان واما اذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليه فاذا حمل شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا واما اذا كان زائدا على ما يحمل على مثله لا يجب المسمى بل اجر المثل ١٢ من الفتح بتوضيح ف ٤ قوله فان تشاحا آه اي ان اختصم الموجر والمستاجر الى القاضي قبل ان يحمل على الحمار في ما اذا استاجره ولم يبين ما يحمل عليه وقبل ان يزرع فيما اذا استاجر ارضا ولم يبين انه يزرعها او اي شئ يزرعها نقضت الاجارة دفعا للفساد لان الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل فان في التكملة فان قلت حكم الاجارة الفاسدة نقضها قبل تمام المدة ووجوب الاجرة بعد الاستعمال فكان ينبغي ان يقدم هذه المسئلة على وجوب الاجرة بعد الاستعمال قلنا قدم الاجرة لكثرة وقوعها فتامل ولا يخفى ان رفع الفاسد واجب تشاحا او لم يتشاحا فكان عليه ان لا يقيده بذلك ولو قال وعليهما ان يرفعا العقد لكان اولى انتهى ١٢ ف ٥ قوله دفعا للفساد فلت الاولى ان يقال رفعا للفساد بالراء لا بالدال ١٢ ف ف ٦ قوله باب ضمان الاجير آه اي هذا باب بيان ضمان الاجير والمراد بضمان الاجير اثباته ونفيه اي في اي صورة يجب على الاجير ضمان واي في موضع لا يجب لا اثباته فقط والا لم يصح عنوان الباب على قول الامام لانه لا ضمان عنده على احد من الاجير المشترك والخاص كذا في التكملة بتوضيح من المحشي ١٢ ف ٧ قوله من يعمل لغير واحد آه اعلم انه يفهم من ظاهر كلام المصنف انه يشترط للاجير المشترك ان يعمل لغير واحد والا لم يكن مشتركا لكنه ليس كذلك قال في الفتح نقلا عن الزيلعي معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره انتهى ١٢ ف ٨ قوله ولا يستحق الاجر آه يعني ان الاجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الاجر حتى يعمل لان المعقود عليه العمل فاذا لم يسلم الى المستاجر لا يجب الاجر بقي ان يقال مفهوم قوله حتى يعمل الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل بهذا فرق بينهما القدوري قال الزيلعي وهذا يئول الى الدور لان هذا حكم لا يعرف الا من يعرف ان الاجير المشترك والخاص والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه وحكمها ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل ١٢ فتح ف ٩ قوله والمتاع في يده غير مضمون آه تفصيل المقام ان المتاع الذي هلك في يد الاجير المشترك اما ان يهلك بفعل الاجير او لا الاول اما بالتعدي او لا والثاني اي اذا لم يهلك بفعل الاجير اما ان يهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه او لا ففي القسم الاول وهو ان يهلك بفعله سواء كان بتعد او لا يضمن الاجير اتفاقا فاين ائمتنا وفي القسم الثاني ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن ايضا بقي قسم واحد وهو ان يهلك بغير فعل الاجير لكن بسبب يمكن الاحتراز عنه ففيه خلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن وهو القياس وقالا يضمن استحسانا لان عمر وعليا ضمناه ولان المعقود عليه الحفظ وفيما ذكر لم يوجد الحفظ اذ لا تمام كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله وجه القياس ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل والحفظ تبع بخلاف الوديعة باجرة لان الحفظ وجب مقصودا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن واختلفوا في الفتوى قال في الدر المختار وبقول الامام يفتى كما في عامة المعتبرات وقال في الفتح وفي الزيلعي وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم انتهى وكذا في الشامي واختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة وقيل ان كان الاجير مصلحا لا يضمن وان غير مصلح يضمن وان كان مستورا فالصلح على نصف القيمة كذا في رد المحتار للشامي فهذه اربعة اقوال للفتوى قال في الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير كذا نقل في رد المحتار ثم اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة واما اذا كانت فاسدة لا ضمان عليه بالاتفاق ١٢ ملخص الشروح ورد المحتار وغيره ف ١١ قوله وما تلف آه اي المتاع الذي تلف بعمل الاجير مضمون ولا يستحق الاجير الاجرة لانه لا ذي للمنفعة بل بالمضرة ١٢ ف ١٠ قوله كتخريق الثوب من دقه آه اي لو تحرق الثوب لتقصيره في العمل او لعدم معرفته بالعمل يضمن وقيد بقوله بعمله فشمل عمله بنفسه وعمل اجيره لانه عمله حكما ولو استعان في الدق بصاحب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من اي دق فعلى قول الامام ينبغي عدم الضمان للشك وعن ابي يوسف يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به الاجير لاستيفاء الاجير فجذبه صاحبه فتخرق ثم في مسئلة الكتاب صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره ١٢ الملخص

ف لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحة وفسادا شرع في بيان الضمان لانه من عوارضها ١٢ ف الاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص وفي هذا الباب بيين احكامهما وتعريفهما ١٢

دقه وزلق الحمال وانقطاع حبل يشد به الحمل وغرق السفينة من مده مضمون

ای القصار الثوب ۱۲ لغیر یدن ۱۲ اذا لم یکن من مزاحمة الناس ۱۲ حبل الحمال لا حبل صاحب المتاع او المکاری ۱۲ ای الملاح ۱۲ عند ائمتنا الثلاثة ۱۲

ولا يضمن به بني ادم فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر

صاحب السفینة ۱۲ ای بغرق السفینة ۱۲ مفعول لا یضمن ۱۲ خم ۱۲ ای قیمة الدن ۱۲ ای الدن ۱۲

له او في موضع انكسر واجره بحسابه ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد ان لم يعد الموضع

ای للحمال ۱۲ ای الحمال ۱۲ ای بحساب الطریق ۱۲ هو البیطار من البزغ وهو الشق ۱۲ ع من عدا یعدو ای لم یتجاوز ۱۲

المعتاد والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا

ای الاجیر الخاص وهو النوع الثانی من نوعی الاجیر ۱۲ للعمل ۱۲ ای مدة الاجارة ۱۲ ع بدرهم مثلا ۱۲

---

۱ قوله وزلق الحمال آه ای استاجر رجل حمالا یحمل له کذا الی موضع کذا فزلق الحمال فی اثناء الطریق ان حصل بجنایة یده ضمن وان حصل بما لا یمکن الاحتراز عنه کما اذا کان من زحمة الناس لا یضمن عند الامام وعندهما یضمن وفی الذخیرة هذا اذا تلف فی وسط الطریق ولو زلقت رجله بعد ما انتهى الی المکان المشروط فله الاجر ولا ضمان علیه وهو قول محمد اخیرا وعلی قوله اولا یضمن هنا ایضا ۱۲ انک بزیادة یسیرة **۲** قوله حبل یشد به اه قال محمد فی الاصل اذا انقطع حبل الحمال وتلف ضمن قید بقوله یشد به الحمل لانه لو کان الحبل لصاحب المتاع لا یضمن قال فی العنایة ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم یضمن وقال فی الهدایة وقطع الحبل من قلة اهتمامه فکان من صنعه ۱۲ تکملة **۳** قوله وغرق السفینة آه اذا غرق السفینة من مد الملاح او معالجته یضمن لان ذلک من جنایة یده وان کان صاحب الطعام او وکیله فی السفینة لا یضمن الملاح لان الطعام فی ید صاحبه الا ان یصنع فیها شیئا او یتعمد الفساد وقید المصنف الضمان بالمد لانها لو غرقت من ریح او موج او شیء وقع علیها او صدم جبل فهلک ما فیها لا یضمن فی قول الامام ۱۲ الملخص **۴** قوله مضمون آه هذا جواب المسائل کلها فقوله ما تلف مبتدأ ومضمون خبره وهذا عندنا وقال الامام الشافعی وزفر لا یضمن الاجیر فی هذه المسائل لانه ماذون فیه والامر المطلق ینتظم العمل بنوعیه المعیب والسلیم ولا یمکن التحرز عن الدق المصیب ولنا ان التلف حصل بفعل غیر ماذون فیه لان الماذون فیه هو السلیم دون غیره عرفا وعادة فیضمن واعلم ان الاجیر المشترک انما یضمن ما تلف فی یده بشرائط ثلاثة الاول ان یکون فی قدرته دفع ذلک الفساد فلو لم یکن له قدرة علی ذلک کما لو غرقت السفینة من موج او ریح او جبل صدمها لا ضمان علی الملاح الثانی ان یکون محل العمل مسلما الیه بالتخلیة فلو لم یکن محل العمل مسلما الیه بان کان رب المتاع فی السفینة او وکیله فانکسرت السفینة بجذب الملاح لم یضمن الثالث ان یکون المضمون مما یجوز ان یضمن بالعقد فلو استاجر دابة لحمل عبد صغیر او کبیر فلا ضمان علی المکاری فیما عطب من سوقه او قوده ۱۲ تکملة بتغییر یسیر **۵** قوله ولا یضمن آه یعنی اذا غرقت السفینة بمد الملاح وغرق من فیها لا یضمن الملاح بنی آدم وکذا اذا ساق المکاری الدابة او قاده فسقط الراکب بسوقه وقوده من الدابة لا یضمن سواء کان الراکب ممن یستمسک علی الدابة او لا یستمسک کالرضیع لان ضمان الآدمی لا یجب بالعقد بل بالجنایة وما یجب بالجنایة یجب علی العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وقد مر ان ضمان ما یتلف من الاجیر المشترک مشروط بثلاث منها ان یکون المضمون مما یجوز ان یضمن بالعقد فتذکره فان هذه المسئلة من تفریعاته ۱۲ حبیب الرحمن عفی عنه **۶** قوله فان انکسر آه ای ان استاجر حمالا یحمل له دنا علی ظهره او دابته الی موضع معلوم باجر معلوم فحمل ثم انکسر الدن فی بعض الطریق فالمالک بالخیار ان شاء ضمنه قیمته فی المکان الذی حمله منه ولا اجر له وان شاء ضمنه قیمته محمولا فی الموضع الذی انکسر واعطاه اجره بحسابه وکذا اذا کسره عمدا فالمالک بالخیار اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سلیم والمفسد غیر داخل واما الخیار فلانه اذا انکسر فی الطریق والحمل شیء واحد تبین انه وقع تعدیا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم یکن تعدیا من الابتداء وانما صار تعدیا عند الکسر فیمیل الی ای الجهتین شاء فان مال الی الوجه الاول ضمنه قیمته عند ابتداء الحمل ولا اجر له وان مال الی الوجه الثانی ضمنه قیمته عند الکسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا کان بالکسر بصنعه بان زلق او عثر وان کان من غیر صنعه بان زحمه الناس فانکسر لا یضمن عند ابی حنیفة لان المتاع امانة عنده وعندهما یضمن قیمته فی موضع الکسر فیعطیه اجره ولو کان الحمال هو الذی زحم الناس حتی انکسر فانه یضمن بالاجماع وقوله فی الطریق قال فی الذخیرة هو قید احترازی فاذا انکسر الدن بعد ما انتهى الی بیته فله الاجر ولا ضمان علیه وهذا قول محمد آخرا اما علی قول ابی یوسف وهو قول محمد اولا یجب ان یکون ضامنا ۱۲ الملخص من ملا مسکین والفتح والعینی والتکملة بقدر الحاجة **۷** قوله ضمن الحمال آه اطلقه فعم ما لو کان صاحب الدن وبه صرح فی البزازیة حیث قال حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ففسد ضمن ۱۲ ف **۸** قوله ولا یضمن حجام آه لانه التزمه بالعقد فوجب علیه والضمان ینافی الوجوب کما لو مات من غرزة الحاکم ولیس فی وسعه الاحتراز عن مثله لانه لا یمکنه الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاک لغموض باطن احوال الحیوان فربما یکون ضعیف المزاج لا یندمل جرحه سریعا وقد یسری الی النفس وقد یکون بالعکس ولا اطلاع للفساد ونحوه علی قوة الطبیعة وضعفها فلا یتقید بالصلح من العمل بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالجس والمشاهدة فیکون مقیدا بالمصلح وان تعدی عن المعتاد یضمن نصف دیة النفس ان هلکت لانها تلفت بماذون فیه وغیر ماذون فیه فیضمن بحسابه وهو النصف ۱۲ فتح **۹** قوله ان لم یعد آه ظاهر عبارة المصنف یقتضی ان الضمان ینتفی بعدم مجاوزة الموضع المعتاد ولا یشترط لانتفاء الضمان الاذن مع عدم المجاوزة وفی الجامع الصغیر وحجامة العبد بامر المولی یجب الضمان قال فی الکافی عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساکتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغیر ناطقة بالاذن ساکتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بیانا لما سکت عنه الآخر ولیستفاد بمجموع الروایتین اشتراط الاذن وعدم التجاوز لعدم وجوب الضمان حتی اذا عدم احدهما او کلاهما یجب الضمان ۱۲ تکملة بتوضیح من المحشی **۱۰** قوله والخاص هذا بیان النوع الثانی من نوعی الاجیر واعلم ان الاجیر الخاص هو الذی یکون العقد واردا علی منافعه ولا تصیر منافعه معلومة الا بذکر المدة او بذکر المسافة ومنافعه فی حکم العین فاذا استحقت بعقد المعاوضة لا یتمکن من ایجارها لغیره وقد یسمی الاجیر الخاص اجیر وحد لانه لا یمکن ان یعمل فی تلک المدة لغیره ۱۲ ف بتغییر **۱۱** قوله ویستحق الاجر بتسلیم نفسه آه یعنی ان الاجیر الخاص یستحق الاجر بتسلیم نفسه اذا تمکن من العمل واما اذا سلم نفسه ولم یتمکن منه لعذر المطر ونحوه لا اجر له ۱۲ ملتقط **۱۲** قوله کمن استوجر آه هذا تفسیر الاجیر الخاص یعنی اذا استوجر عبد اشهر للخدمة او لرعی الغنم فهو اجیر خاص وهذا المقام یقتضی بسطا وتفصیلا فاعلم ان من استاجر عبدا للخدمة او لرعی الغنم لا یکون اجیرا خاصا الا باحد الشرطین اما ان یقدم المستاجر ذکر المدة اولا ویقول استاجرتک شهرا لترعی غنمی او لتخدمنی بدرهم مثلا واما ان یشترط علیه ان لا یرعی غنم غیره ولا یخدم غیره واذا فات الشرطان یکون اجیرا مشترکا لا اجیرا خاصا وجه الاول انه لما ذکر المدة اولا وقع الکلام علی المدة فتکون منافعه للمستاجر فی تلک المدة فیمتنع ان تکون لغیره فیها ایضا وقوله بعد ذلک لترعی الغنم یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی العمل فیصیر اجیرا مشترکا لانه من یقع عقده علی العمل وان یکون لبیان نوع العمل الواجب علی الاجیر الخاص فی المدة فان الاجارة علی المدة لا تصح فی الاجیر الخاص ما لم یبین نوع العمل بان یقول استاجرتک شهرا للخدمة او للحصاد فلا یتغیر حکم الاول بالاحتمال فیبقی اجیرا خاصا ما لم ینص علی خلافه بان یقول علی ان ترعی غنم غیری مع غنمی وهذا ظاهر ووجه الثانی انه اذا اخر المدة بان استاجره لیرعی غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحینئذ یکون اجیرا مشترکا باول الکلام لایقاع العقد علی العمل فی اوله وقوله شهرا فی آخره یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی المدة فیصیر اجیرا خاصا ویحتمل ان یکون لتقدیر العمل الذی وقع العقد علیه فلا یتغیر اول کلامه بالاحتمال ما لم ینص علی الخلاف ویشترط علیه عدم رعی غنم غیره وعدم خدمة غیره ثم اعلم انه لیس للاجیر الخاص ان یعمل لغیره ولو عمل لغیره نقص من اجرته بقدر ما عمل قال فی التاتارخانیة نجار استوجر الی اللیل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو یعلم فهو آثم وان لم یعلم فلا شیء علیه وینقص من اجر النجار بقدر ما عمل فی الدواة ۱۲ رد المحتار بتوضیح وتغییر من المحشی

ع هذا عندنا وقال زفر ان انکسر لا یضمن وان کسره عمدا یضمن قیمته فی المکان الذی کسره ۱۲ **ع** فی المغرب بزغ البیطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام ۱۲ املاء

مع القدرة علی العمل واما اذا لم یعمل لسبب عذر منعه عن العمل کالمطر وغیره لا یستحق الاجر ۱۲

للخدمة اولرعى الغنم ولا يضمن ما تلف فى يده او عمله باب الاجرة على احد

اى لخدمة المستاجر وزوجته واولاده ۱۲ شامى — بان سرق منه او غصب ۱۲ لتخريق الثوب من دقه ۱۲ ف — حكمه انه لا يضمن ۱۲ الاجير الخاص ۱۲

الشرطين وصح ترديد الاجر بترديد العمل فى الثوب نوعا او زمانا فى الاول وفى الدكان

اى بسبب ترديد العمل ۱۲ ع — اى من حيث النوع ۱۲ او اى من حيث الزمان ۱۲ ع

والبيت والدابة مسافة وحملا باب اجارة العبد ولا يسافر بعبد استاجره

عطف على الدكان اى صح ترديد العمل فى الدابة ۱۲ ف — المستاجر ۱۲

ـــــه ۱ قوله ولا يضمن آه

يعنى حكم الاجير الخاص انه لا يضمن ما تلف فى يده بان سرق منه او غصب او بعمله اتفاقا ولم يتعمد الفساد فاذا تعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى من التعدى ما اذا ضرب الشاة ففقأ عينها او كسر رجلها فانه يضمن وهذا الحكم اى عدم الضمان بالاجماع لان المستاجر لما ملك منافعه وامره بالتصرف فى ملكه كان كفعله بنفسه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عندهما لان تضمينهما الاجير المشترك كان استحسانا لصيانة اموال الناس والاجير الخاص يعمل فى بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال فتكون السلامة اغلب فاخذ فيه بالقياس ۱۲ فتح بتوضيح وتغيير **ـــــه ۲** قوله باب الاجرة على احد الشرطين آه اقول لم يقع هذا اللفظ فى اكثر نسخ الكنز ولا اخذه العينى فى شرحه ولا ملا مسكين ولا صاحب التكملة وانما هو فى النسخة الاحمدية وقد وقع فى الهداية لكنه فيه مكان الاجرة لفظ الاجارة ومحصلهما واحد يعنى هذا باب يبين فيه احكام الاجرة على احد الشرطين ۱۲ حبيب الرحمن **ـــــه ۳** قوله صح ترديد الاجر آه اى صح للمستاجر ان يردد الاجرة للاجير بين عملين بان يقول ان عملت كذا فلك كذا وان عملت كذا فلك كذا وسياتى تشريحه فى الصفحة الآتية ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه **ـــــه ۴** قوله بترديد العمل آه يعنى يجوز للمستاجر ان يجعل الاجر مترددا بين اجرين ويجعل العمل مترددا بين عملين كان يقول ان خطت الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين او صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين واعلم ان الترديد فى الاجارة بين عملين او ثلثة جائز كالبيع يعنى كما ان فى البيع يجوز ان يقول بعتك احد الثوبين او احد الاثواب الثلثة على ان تاخذ ايها شاء ولا يجوز فى الزائد على الثلثة كذلك فى الاجارة ويجوز الترديد بين الاثنين والثلثة لا فى الزائد الا انه لا بد فى البيع من اشتراط الخيار وفى الاجارة لا يشترط ذلك والفرق ان تحقق الجهالة فى البيع لا يرتفع الا باثبات الخيار لانه يجب فيه الثمن بنفس العقد فلا بد من الخيار ليرتفع الجهالة ولا كذلك الاجارة لان الاجر انما يجب فيها بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما فلا حاجة الى اثبات الخيار ووجه جواز الترديد فى كلا العقدين هو دفع الحاجة وهى انما تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردى فلا حاجة الى الاربعة ۱۲ ملتقط مع توضيح من المحشى **ـــــه ۵** قوله نوعا او زمانا فى الاول آه اعلم ان ترديد العمل فى الثوب اما ان يكون من حيث النوع بان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وكذا ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين او يكون من حيث الزمان بان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فحكم الترديد من حيث النوع انه يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلثة حتى اذا عمل اى العملين فى الخياطة الفارسية او الرومية استحق ما سماه اجرا لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره فى البيع بين العبدين وقال زفر والثلثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه فى الحال ولنا انهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فتعيين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة وحكم الترديد فى الثوب من حيث الزمان انه يصح فى الاول اى يجب ما سمى اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما دون الثانى وهذا معنى قول المصنف وزمانا فى الاول حتى اذا خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يصح فى الاول والثانى حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم وقال زفر والثلثة لا يصح فى الاول ولا فى الثانى لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم فى قوله ان خطته اليوم فبدرهم للتعجيل لا للتاقيت وان كان حقيقة فيه والا يلزم اجتماع الوقت والعمل فى الاجارة وهو مفسد كما مر وذكر الغد فى قوله ان خطته غدا بنصف درهم للترفيه لا للتعليق ولا للاضافة فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الاجر مقابلا بنفس الخياطة فى اليوم وكذا فى الغد لان ذكره للترفيه فيجتمع فى فعل واحد اجران على البدل وهو يوجب الجهالة ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى الغد بل ينقضى بانقضاء الوقت وذكر الغد للاضافة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا فى الحال فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان وله ان ذكر الغد للاضافة وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن حمله على التاقيت الذى هو حقيقة والا فسد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح فى الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى فى اليوم الثانى هذا ما لخصته من الشروح والحواشى حبيب الرحمن ۱۲ **ـــــه ۶** قوله وفى الدكان والبيت آه عطف على قوله فى الثوب اى صح ترديد الاجر بترديد العمل فى الدكان والبيت بان قال ان اسكنت هذا الدكان او هذا البيت عطارا فبدرهم فى الشهر وان اسكنتهما حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابى حنيفة وقالا لا يصح العقد لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا ندرى ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والثلثة وله ان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان الاجر موقوفا على ذلك اى ظهور العمل كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز فهذا اولى ۱۲ عينى بزيادة **ـــــه ۷** قوله والدابة مسافة وحملا آه اى صح ترديد الاجر بترديد الحمل فى الدابة من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرين درهما والى الكوفة بعشرة دراهم ومن حيث الحمل بان قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبثمانية فالعقد جائز فيهما عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولزفر والثلثة والوجه ما مر ۱۲ عينى مع زيادة **ـــــه ۸** قوله ولا يسافر بعبد آه اى اذا استاجر رجل عبدا للخدمة ولم يشترط انه يسافر به ولا كان متهيأ للسفر فليس له انه يسافر به لان مطلق العقد تناول الخدمة فى الحضر وهو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق ولان مؤنة الرد على المولى فيلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنة الرد عليه ولم يوجد العرف فى حقه ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة فى الحضر لا يبقى غيره داخلا كما فى الركوب واما اذا شرط المسافرة او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف به ان يسافر به لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان وقيد بقوله ولا يسافر ليفيد ان له ان يستعمل فيما دون السفر كمن استاجر عبدا للخدمة ولم يبين مكان الخدمة له ان يستخدمه فى المصر ويخرجه الى القرى وافنية المصر ولا يسافر به وله ان يستخدمه الى العشاء الاخيرة ويكلفه انواع الخدمة ويخدم ضيفانه وامرأته لا طاقته ۱۲ من الفتح والتكملة وغيرهما باختصار

ـــــه لما فرغ عن ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر فى هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ **عـــه** عطف على فى الثوب اى صح ترديد العمل فى الدكان والبيت ۱۲ ف **ـــه** متعلقان بقوله والدابة اى صح ترديد الاجر بترديد العمل فى الدابة من حيث المسافة والحمل ۱۲ ح .

للخدمة بلا شرط ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجراً دفعه لعمله ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره ولو وجده ربه اخذه وصح قبض العبد اجره ولو آجر عبده هذين الشهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة صح والاول باربعة ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه

باب فسخ الاجارة

وتفسخ بالعيب وخراب

ف ١ قوله ولا يأخذ المستاجر آه يعني لو استاجر رجل عبداً محجوراً عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان يسترد ما اعطاه استحساناً والقياس له ان يأخذه منه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصباً له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فله ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ من العمل سالماً ضار اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده كذا الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع مما ينفعه من التصرفات واذا هلك العبد في حالة الاستعمال يجب على المستاجر قيمته ولا يجب عليه الاجر ١٢ فتح وتكملة. ف ٢ قوله ولا يضمن غاصب العبد الى قوله لو وجده ربه اخذه معناه اذا غصب رجل عبداً فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه عند الامام وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولا تاويل له وللامام ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا ليس بيده ولا بيد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنده ولا العبد بل العبد وما في يده في يد الغاصب فلم يكن محرزاً فلا ضمان فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها وما تردد بين اصلين توفر حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا المالك احق بها ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا اكل الاجرة ١٢ تكملة. ف ٣ قوله وصح قبض العبد آه يعني اذا آجر العبد نفسه واعطاه المستاجر الاجرة صح قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه فيصح لكونه ماذوناً في التصرف النافع وفائدة صحة القبض تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل الخروج عن العهدة بالاداء الى العبد بخلاف ما لو آجره المولى فانه لا يصح القبض الا بوكالة المولى لانه هو العاقد ١٢ فتح وتكملة. ف ٤ قوله والاول باربعة آه يعني اذا آجر عبده لشهرين شهراً منهما باربعة وشهراً بخمسة صح العقد ويكون الشهر الاول باربعة والثاني بخمسة لانه لما قال اولاً شهراً باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحرياً للصحة كما لو سكت عليه فقط لان تنكير الشهر مفسد للاجارة فتعين فاذا انصرف الاول الى ما يليه انصرف الثاني الى الاخير ضرورة او لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به واعترض عليه بان هذا التعليل مبني على ان يكون الشهر منكراً والمذكور ليس كذلك فكيف ينتقيم التعليل واجيب بان المذكور قول المستاجر واللام فيه للعهد لما في كلام الموجر من التنكير بان قال الموجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين الشهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة فاللام في الشهرين عهد لقول الموجر شهرين منكراً والا يكون الشهران متعينين ولو قال المصنف ولو قبل اجارة عبد الى آخره لكان اولى فافهم واحفظ ١٢ فتح وتكملة وغيرهما بتوضيح من المحشي. ف ٥ قوله حكم الحال يعني لو استاجر عبداً شهراً مثلاً ثم قال المستاجر في آخر الشهر ابق العبد او مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه المرض قبل ان تاتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحاً وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وانقطاعه ١٢ تكملة بزيادة. ف ٦ قوله في الحمرة والصفرة آه يعني اذا اختلف رب الثوب والصباغ فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني بصبغه اصفر فالقول لرب الثوب كما في اختلاف القميص والقباء ووجههما ان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفاً اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئاً لو اقر به يلزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته الثوب غير معمول ولا اجر له وقيمته معمولاً وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى كذا في الزيلعي وتبعه العيني والحموي قال في الفتح قال شيخنا نقلاً عن عزمي زاده وهذا سهو مخالف لكلام القوم والذي في عامة الكتب وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله فتنبه له ثم ههنا قيدان الاول ان يكون اختلافهما بعد العمل اما لو كان قبله فيتحالفان والثاني ان لا يكون لهما بينة فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط ١٢ فتح وغيره مع توضيح. ف ٧ قوله والاجر آه اي اذا اختلف رب الثوب والصانع بان قال رب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب ايضاً مطلقاً عند الامام كما في المسئلتين الاوليين لان رب الثوب ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا هو القياس وقال ابو يوسف ان كان الصانع معاملاً له بان كان بينهما اخذ واعطاء فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالاجرة كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتباراً للظاهر وقولهما الاستحسان والجواب عنه ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق فلا يكفي كذا في الفتح والتكملة وغيرهما وفي الدر المختار وكذا في التكملة ويقول محمد يفتى ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه. ف ٨ قوله تفسخ بالعيب آه لما كان الاجارة تفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب وبعذر شرع المصنف في بيانها وشرع اولاً في بيان العيب فقال وتفسخ بالعيب يعني اذا استاجر احد داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فللمستاجر الفسخ وتفصيله ان العيب سواء كان قديماً او حدث بعد العقد او بعد القبض اما ان يكون مضراً بالمستاجر ومؤثراً بالانتفاع او لا فان لم يكن مضراً ولا موثراً بالانتفاع كان سقط حائط من الدار ولم يخل بالسكنى او ذهبت احدى عيني العبد المستاجر او سقط شعره لبقي العقد لازماً ولا خيار للمستاجر وان كان مضراً بالانتفاع كان سقط من الدار حائط يضر بالسكنى او مرض العبد او دبرت الدابة فاما ان يكون المستاجر رآه وقت العقد او لا فان رآه فلا خيار له لرضائه به وان لم يره فله فسخ الاجارة لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات رضاه فله ان يفسخ كما في البيع والمعقود عليه ههنا المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب خيار الفسخ ولو استوفي مع العيب فقد رضي به فيلزمه كل البدل ولو ازال الموجر العيب فلا خيار له ولا بد للفسخ من حضرة الموجر لان الرد بعيب شرط ذلك اتفاقاً فلو فسخ بلا حضوره لزمه الاجر لان الرد لم يصح ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالوصية ممكن واعلم انه يشترط للفسخ من الرضاء او القضاء قال في التكملة وفي الزيادات يرفع الامر الى القاضي ليفسخ قال شمس الائمة رواية الزيادات اصح كذا في الخلاصة وفي الجامع الصغير يشترط لصحة الفسخ الرضاء او القضاء انتهى وفيه تفصيل سياتي وفيه ايضاً لو استاجر دارين فسقط من احدهما حائط او يمنع مانع من احدهما او وجد في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعاً اذا كان عقد عليهما عقداً واحداً انتهى ملخص الشروح ورد المحتار وغيره ١٢

ف اي من اجر العبد اذا آجر نفسه وهو في يد الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه ١٢ ع ف لما فرغ فيما قبل من اتفاق المتعاقدين وهو الاصل شرع في اختلافهما بعده لانه هو الفرع اذ الاختلاف انما يكون بعارض ١٢ ف فان كان مريضاً او آبقاً وقت الاختلاف فالقول للمستاجر والا فللموجر ١٢ ف اي ان اختلف رب الثوب والخياط في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل امرتني ان اعمل قميصاً فالقول لرب الثوب ١٢ ف بان قال رب الثوب امرتك بالحمرة وقال الصباغ بالصفرة ١٢

الدار[1] وانقطاع ماء الضيعة والرحى وتنفسخ[2] بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه
وان عقدها[3] لغيره لا كالوكيل[4] والوصي والمتولي[5] في الوقف وتفسخ[6] بخيار الشرط والرؤية
وبالعذر[7] وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به
كمن[8] استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت

---

[1] قوله وخراب الدار آه يعني اذا خربت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع الماء عن الضيعة او انقطع الماء عن الرحى تفسخ الاجارة لان كلا منها يفوت النفع به فيثبت خيار الفسخ ولا اجر على مستاجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار اعلم ان العيوب بعضها ما يفوت به النفع راسا كخراب الدار وانقطاع الماء ونحوهما وبعضها ما يخل بالنفع كمرض العبد ودبر الدابة وسقوط الحائط ولما كان القسم الثاني لا بد فيه من الفسخ اتفاقا تركه المصنف وبين القسم الاول الذي اختلف المشائخ فيه قال في ملا مسكين وقد اختلف المشائخ في هذه المسائل الثلاث فقيل تنفسخ بنفسها ولا يحتاج الى الفسخ قال في الفتح لان المعقود عليه وهي المنافع قد فاتت فصار كهلاك المبيع قبل القبض والاول اي ما قال المصنف اصح لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض قال العيني وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ۱۲ ملتقط من الشروح [2] قوله وتنفسخ آه اي اذا عقد المتعاقدين الاجارة لنفسهما ثم مات احدهما اي الموجر او المستاجر تنفسخ الاجارة ولا يحتاج الى الفسخ وقال الشافعي ومالك واحمد لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فتنتقض وانما قيد بالموت احترازا عن الجنون لانه لا تنفسخ الاجارة به لو مطبقا وهذا الحكم اي انفساخ العقد بلا فسخ مقيد بما اذا لم يكن ثم ضرورة وما اذا دعت ضرورة فتبقى الاجارة بالاجر المسمى فيرفع الى القاضي ليفعل ما هو الاصلح كما اذا مات الموجر في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فانها تبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها قال في الولوالجية قال هذا اذا كان في موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاضي ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان الوثوق في بقاء الاجارة كالمعينين انتهى ووجه بقاء الاجارة ان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي المستاجر جاز فيجعل الرضاء بالبقاء انشاء للعقد فجوازها بالتعاطي ۱۲ ملتقط من الفتح والعيني والدر المختار ورد المختار [3] قوله وان عقدها لغيره اي اذا عقد الاجارة لغيره بان كان وكيلا او وصيا له او كان متولي الوقف ومات المباشر للعقد لا تنفسخ لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احدهما الموجرين او المستاجرين في حصته فقط وتبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح كذا في الفتح مع زيادة ۱۲ [4] قوله كالوكيل آه قال في التكملة اطلق في الوكيل فشمل الوكيل بالايجار والوكيل بالاستيجار قال في الذخيرة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل شراء المنافع فيصير مشتريا بالنفسه ثم يصير موجرا من الموكل انتهى اقول لعل هذا اذا لم يسلم الى الموكل اما لو سلم لا تبطل فتدبره انتهى قال في الفتح نقلا عن الغير ان ما قال في الذخيرة مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لا على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي ايضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير متقرر والموجب للعتق الملك المتقرر انتهى اقول فالحاصل ان الوكيل سواء كان للموجر او للمستاجر لا يبطل العقد بموته فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه [5] قوله والمتولي آه اطلقه فعم ما لو كان المتولي موقوفا عليه وبه صرح القهستاني ۱۲ فتح بقدر الحاجة [6] قوله تفسخ بخيار الشرط آه لما فرغ عن بيان الفسخ بالعيب شرع في بيان الفسخ بخيار الشرط والرؤية وغيرهما يعني اذا شرط الموجر او المستاجر خيار الشرط او كل منهما خيار الشرط ثلثة ايام فله ان يفسخ الاجارة به عندنا وكذا اذا استاجر شيئا لم يره فاذا راه له ان لا يقبله ويفسخ الاجارة وقال الشافعي لا يجوز الفسخ بهما اما عدم الجواز في الاول فلان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه كما له ان كان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه واما عدم الجواز في الثاني فلان الاجارة شراء المنافع ولا يجوز ان يشتري ما لم يره للجهالة ولنا في الاول انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع قال في العيني وهذا اي الاختلاف في خيار الشرط مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى شهر رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار انتهى ولنا في الثاني ان هذه الجهالة لا تمنع الجواز لانها لا تفضي الى المنازعة لانه اذا راه ولم يوافقه رده فاذا راه ثبت له خيار فسخ لان العقد لا يتم الا بالرضا ولا رضا بدون العلم وقال عليه الصلوة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الاجارة شراء المنافع فتناولها الحديث واعلم انه اختلف في انه يشترط في الفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية الرضاء او القضاء كما يشترط في خيار العيب ام لا وظاهر ما في الدر المختار انه يشترط فيهما ايضا قال العلامة ابن عابدين في رد المختار بعد ما بحث فيه والحاصل انه لا يشترط القضاء او الرضاء في خيار الشرط والرؤية واما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر انتهى بقدر الحاجة ثم اعلم ان خيار الرؤية يثبت للمستاجر واما للموجر فلا قال في رد المحتار واما خيار الرؤية فلا يكون للموجر كما في البيع ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه [7] قوله وبالعذر آه يعني تفسخ الاجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستاجر لذلك بنفس العقد ثم العذر اذا تحقق تفسخ بنفس العذر عند بعض المشائخ وعند عامة المشائخ يحتاج فيه الى الفسخ وهو الصحيح ثم الفسخ هل يحتاج الى القضاء او رضاء العاقد الآخر لا ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء والرضاء واشار في الجامع وفي الاصل انه لا يشترط وصحح قاضي خان والمجبوبي قول من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لكون العذر ظاهرا وان كان غير ظاهر يحتاج الى القضاء ليظهر العذر ۱۲ ك وفتح وملا مسكين [8] قوله كمن استاجر آه هذا بيان لامثلة الاعذار التي تفسخ به الاجارات يعني اذا استاجر رجل رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع قبل ان يقلع له ان يفسخ الاجارة لانه لو بقي العقد لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد فهذا عذر يمنع المضي في موجب العقد آه وكذا اذا استاجر طباخا ليطبخ طعام الوليمة فاختلعت المرأة قبل ان يطبخ له فسخ الاجارة لانه لو بقي العقد يتضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وهو غير مستحق بالعقد وهذا ايضا عذر يمنع المضي في موجب العقد آه وكذا اذا استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس المستاجر قبل ان يتجر فيه له فسخ الاجارة لانه ايضا عذر يمنع المضي في موجب العقد ۱۲ فتح بزيادة ۱۲.

منه او حانوتا ليتجر فافلس[١] او اجره ولزمه دين[٢] بعيان او ببيان[٣] او باقرار[٤] ولا مال
له سواه او استاجر دابة[٥] للسفر فبدا له منه لا للمكاري مسائل متفرقة
ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شئ في ارض غيره لم يضمن[٦]
وان اقعد[٧] خياطا او صباغا في حانوته من عليه العمل بالنصف صح وان استاجر جملا
ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح[٨] وله المحمل المعتاد ورؤيته احب ولمقدار[٩]
زاد فاكل منه رد عوضه وتصح[١٠] الاجارة وفسخها والمزارعة[١١] والمعاملة والمضاربة[١٢]

ـه ١ قوله فافلس آه اما بديون كثيرة وصار بحال لا ائتمنه الناس على اشتغالهم او لظهور خيانة عند الناس فامتنعوا عن معاملته ١٢ ف ـه ٢ قوله او آجره ولزمه دين آه يعني اذا آجر حانوته ولزمه دين ثبت بمشاهدة من الناس او باقامة البينة عليه او باقراره ولا مال له سواه ولا يقدر على قضائه الا ببيع ما آجر ان يفسخ الاجارة في هذه الحالة لانه لو بقي العقد لزم ضرر الحبس بان يحبس القاضي المؤجر في الدين ويكفي توقع الحبس وان لم يحبس بالفعل على ما يظهر من كلام الهداية ويخالفه ما في المبسوط حيث قال اذا كان على المؤجر فحبس فهو عذر واقول في كون كلام المبسوط يفيد عدم الاكتفاء بتوقع الحبس وانه لا بد من الحبس نظر ظاهر لان التنصيص على الشئ لا ينفي الحكم عما عداه واختلفوا في كيفية الفسخ قال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا وقال بعضهم يفسخ الاجارة ثم يبيع ١٢ ف بزيادة ـه ٣ قوله بعيان او ببيان آه والظاهر ان احدهما مغن عن الآخر يعني قوله بعيان او ببيان من المؤجر لان العيان البينة التي يقيمها رب الدين والبيان البينة التي يقيمها المؤجر على ما ركبه من الدين اقول ذكر العيني وغيره ان العيان المشاهدة من الناس والبيان اقامة البينة فيكون عطف البيان على العيان من عطف المغاير ولا يستغني حينئذ باحدهما عن الآخر ١٢ فتح باختصار ـه ٤ قوله او باقرار آه الظاهر ان المراد بالاقرار السابق على الاجارة والا يلزم ان يكون حجة متعدية ١٢ ملا مسكين ـه ٥ قوله او استاجر آه يعني لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر يفسخ به الاجارة ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المستاجر يلزمه ضرر الحمل ومشقته وربما يفوته اقصده كالحج وطلب الغريم المكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض لما ذكرنا هذا على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر في حق المكاري لانه لا يعير عن ضرر ولان غيره لا يشفق على دوابه مثله كذا في التكملة قال العيني فهذه الاشياء المذكورة كلها اعذار فتفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيوب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فتكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع تنفسخ به انتهى بقدر الحاجة ١٢ ـه ٦ قوله لم يضمن آه اي لا يضمن المستاجر والمستعير ما احترق في ارض غيره اذا احرق الحصائد اي بقايا اصول قصب محصود في ارض مستاجرة او مستعارة لان هذا تسبيب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد كمن حفر [illegible] في ملكه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي قال السرخسي هذا اذا كانت الريح هادئة اي ساكنة حين اوقد النار ثم تغيرت فاما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن وفي التمرتاشي لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد ولو وضع ورفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله وانما وضع المسئلة في الارض المستاجرة والمستعارة دون المملوكة لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في ارضه اولى قال في الفتح ومثل الارض المستاجرة والمستعارة ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد في انه لا يضمن من الاحراق فيه اذا احترق به شئ في ارض غيره وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في ارض يضمن ما احرقته بنفس الوضع الا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى لان الريح نسخت فعله ١٢ المنتقط من التكملة والعيني والفتح ـه ٧ قوله وان اقعد خياطا او صباغا الى قوله صح صورته اقعد خياطا او صباغا في حانوته خياطا او صباغا على ان يتقبل الخياط الذي اقعد في حانوته خياطا العمل وذلك بان كان صاحب الدكان ذا جاه ولا حذاقة له بالصنعة فاقعد من يعلم ويطرح عليه اي صاحب الدكان العمل ويكون الاجر منهما نصفين ويجوز ان يكون الضمير في يتقبل راجعا للخياط الذي للحانوت له وذلك بان كان صاحب الدكان حاذقا ولكنه غير معروف لا يؤتمن ولا يقصد فاقعد على دكانه معروفا غير حاذق ليطرح هذا الذي قعد على صاحب الدكان العمل بالنصف وقال في البناية والاول اشبه فهذه الصورة صحيحة استحسانا وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما متولي العمل بحذاقته والآخر متولي العمل بوجاهته واذا وجد له سبيل الى الجواز وهو متعارف يوجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والاجر بينهما على ما عرف في موضعه ملخص الشروح ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه ـه ٨ قوله صح اي استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الامام الشافعي لانه فيه جهالة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو المعلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المتعارف وله المتعارف من الحمل والزاد والعطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند اهل العرف لا يقال هذه متكررة مع قوله وان استاجر حمارا ولم يسم ما يحمل قلنا هناك لم يبين ما يحمل فكانت الجهالة فاحشة وههنا بين ما يحمل فكانت يسيرة لانه بين الحمل ولم يبين قدره ١٢ عيني وتك ـه ٩ قوله ولمقدار زاد آه يعني اذا استاجر جملا يحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد لان العرف جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق فله ان يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزم ما عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا فلا يلزم حجة ويرد بعضهم وهم المحتاجون اليه وهذا الاختلاف اذا لم يشترط الرد واما اذا شرط الرد صح بالاجماع ولو شرط عدمه لم يصح بالاجماع ١٢ تك عيني ـه ١٠ قوله وتصح الاجارة آه هذا شروع في بيان العقود التي يصح اضافتها والتي لا يصح اي تصح الاجارة وفسخها وما عطفت عليها من العقود بالاضافة الى الزمان المستقبل كان يقول وهو في شعبان اجرتك هذه الدار من اول رمضان وجه صحة الاجارة وفسخها مضافا ان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا وهذا هو معنى الاضافة فيجوز اذا صرح بالاضافة وفسخها يعتبر بها وفي القنية اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ولو قال اذا جاء غدا اجرتك هذه الدار باطل لانه تعليق وقال ابوبكر تجوز في اللفظين ولا خطر في هذه الاجارة ١٢ تك وفتح مع زيادة.
ـه ١١ قوله والمزارعة والمعاملة آه يعني تصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان بكذا وتصح ايضا المعاملة وهي المساقاة بان قال وهو في شعبان ساقيتك بستاني من اول رمضان بكذا لان المزارعة والمعاملة اجارة فتعتبر بالاجارة ١٢ تك ـه ١٢ قوله والمضاربة والوكالة آه يعني تصح المضاربة والوكالة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان دفعت اليك هذا المال مضاربة من رأس رمضان او قال وكلتك من رأس الشهر لانهما من باب الاطلاق وكل ذلك تجوز اضافته ١٢ تك بزيادة

ـه فان لم يترك [illegible] فر ولكن وجد ارخص منه فهذا ليس بعذر ١٢ ـه هذا القعل استحسانا لان هذه شركة الصنائع لا اجارة ١٢ ـه بفتح الميم الاول وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير ١٢
ـه لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بدون المشاهدة ١٢ ـه عطف على قوله محمل لان معناه

والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف مضافا لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل

في اللغة مصدر كتب وهو بمعنى جمع ١٢ وفي الشرع ١٢ سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا ١٢ من جهة اليد ١٢ فان المكاتب مالك يدا اي ذاتا ١٢ المملوك رقبة ١٢ ف اي عند اداء البدل ١٢ فلو ١٢ رجل ١٢ كان المملوك ١٢ فلو كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق ١٢

ـه ١ قوله والكفالة آه لانها التزام للمال ابتداء فتجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف ١٢ ك ـه ٢ قوله والايصاء والوصية آه الايصاء اقامة الشخص مقام نفسه والوصية هي التمليك وكلاهما مضاف الى ما بعد الموت لانهما لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة ١٢ ك ـه ٣ قوله والقضاء والامارة آه يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط والاصل في ذلك انه عليه الصلوٰة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة ١٢ ك ـه ٤ قوله والطلاق والعتاق والوقف آه اي تصح هذه العقود الثلاثة بالاضافة الى الزمان المستقبل بان قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق فانها لا تطلق حتى يجئ الشهر او قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر او قال داري هذه وقف بعد موتي ١٢ عيني ـه ٥ قوله مضافا آه لا يخفى ان قوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل كذا في التكملة ـه ٦ قوله لا البيع واجازته آه يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن فيه التمليك وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع ١٢ ك وفتح ـه ٧ قوله كتاب المكاتب آه لما فرغ عن بيان الاجارات شرع في بيان كتابة العبد قال الاتقاني في وجه المناسبة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بطريق الاصالة بمقابلة ما ليس بمال بخلاف النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال وقال في الدرر مناسبته للاجارة ان في كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره ووجه تقديم الاجارة كما في العناية انها تشبه البيع من حيث التمليك وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما في نظائرها قال البرجندي ويجوز ان يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال قال الحموي وفيه تأمل كذا في الفتح قال في التكملة والكلام في المكاتب من اوجه الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرط جوازها والخامس في دليلها والسادس في حكمها والسابع في صفتها والثامن في حقيقتها والتاسع في سببها والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع وسمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى بعض وهو اسم مفعول من كاتب وكتب كتابة ومكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقبة في المآل الى حرية اليد في الحال وركنها الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر وشرط جوازها قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القرآن قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ومن الحديث قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها الى عشر اوقية فهو عبد وصفتها انه عقد مندوب اليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الحجر وثبوت الحرية وحكمها في جانب المولى ثبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها آجلا وعاجلا انتهى ١٢ ـه ٨ قوله تحرير المملوك يدا آه قوله تحرير جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد وقوله يدا اخرج تحرير الرقبة وافاد ان له يدا معتبرة فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سياتي وقوله في الحال تعلق بيدا واخرج بقوله ورقبة في المآل العتق المنجز والمعلق وهذا التعريف بالحكم ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد واما الفاظها ففي الجامع الصغير قال لعبده قد جعلت عليك الف درهم تؤديه الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فان اديت فانت حر وان عجزت كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب كذا في التكملة وقال في الفتح على قول المصنف يدا في الحال ورقبة في المآل فان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة قال في الكمال لا معنى لقولهم المكاتب مالك بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه انتهى ١٢ ـه ٩ قوله في المآل آه اي في المستقبل لان المكاتب لا تحرر رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ١٢ عيني ـه ١٠ قوله كاتب مملوكه آه يعني لو كاتب رجل مملوكه ولو كان المملوك صغيرا يعقل بمال حال بان قال كاتبتك على الف درهم او مؤجل بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة او منجم بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطيني كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح وانما عبر المصنف بالمملوك ليصدق على القن والمدبر وام الولد ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر ماذون له في التجارة ولو اراد منعه ليس ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق ١٢ ملخص ـه ١١ قوله ولو صغيرا يعقل آه اي ولو كان المملوك صغيرا او يعقل البيع والشراء وهذا احتراز عما لو كان لا يعقل فانه لا يصح الا ان يكون تبعا فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذي لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضي المولى لا يجوز ولا يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ في الصحيح ولو ادى المال عنه غيره لم يعتق ولبسترد ما دفع لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء اهليته له وهذا عندنا وقال الشافعيؒ لا يجوز كتابة العبد الصغير ولو كان يعقل لانه ليس باهل للتصرف ولنا ان هذا العقد تصرف نافع والصبي الذي يعقل من اهل التصرف النافع وهذا الخلاف مبني على مسئلة الصبي للتجارة فعنده لا يجوز لانه ليس اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف النافع اذا عقل العقد فيجوز كذا في الفتح والتكملة وغيرهما

ـه بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة ١٢ ع ـه منصوب على الحال من فاعل تصح وهي حال تعقبت جملا متعاطفة فيكون قيدا في الجميع ١٢ ف ـه بان باع فضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت ١٢ ع.

بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما

كقوله كاتبتك على الف درهم ١٢ ، هو الفصل ١٢ ، بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة اشهر ١٢ ، العبد ذلك ١٢ ، يصح عقد الكتابة ١٢ ، المولى ١٢

اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر والا فقن فيخرج من يده دون ملكه

من الدراهم ١٢ ، من الدراهم ١٢ ، الالف ١٢ ع ، وان لم تؤده ١٢ ع ، نتيجة لما سبق اى اذا صحت الكتابة آه ١٢ ، المولى حتى لا يبقى له عليه وعلى كسبه سبيل ١٢ ع

وغرم ان وطى مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها وان كاتبه على خمر

المولى العقر ١٢ ، لانها احق بمنافعها واجزائها من مولاها ١٢ ع ، اى المكاتبة ١٢ ، اى ولد المكاتبة ١٢ ، المولى ١٢ ، اى مال المكاتبة ١٢ ، هذا شروع فى الكتابة الفاسدة ١٢ ، اى ان كاتب رجل عبده ١٢

---

۱ قوله بمال آه ليس قيدا احترازيا عن الخدمة قال محمد رح اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس انه لا يجوز والاستحسان انه يجوز ١٢ اف ۲ قوله حال آه اى يصح كتابة العبد بمال يجب عليه اداؤه فى الحال لا يقال العبد لا يكون له مال فكيف تجوز الكتابة على مال حال لانا نقول يمكن تحصيل المال بالاستقراض والاستيهاب عقيب العقد قال فى الهداية وفى الحال كما امتنع من الاداء يرد فى الرق قال الاتقانى ولكن لا يرد الا بالتراضى او بقضاء القاضى وان قال اخرنى وله مال حاضر او غائب يرجى قدومه اخر يومين او ثلاثة وفيه خلاف الشافعى رحمه الله فانه لا يجوز الكتابة بمال حال لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا ان قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مطلق ليشتمل الكل ولان البدل فى الكتابة معقود به كالثمن فى البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد الا ترى ان من ليس عنده شئ جاز ان يشترى ما شاء بما شاء ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه هذا ما لخصته من الفتح والتكملة والهداية وغيرها ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه ۳ قوله او منجم آه اى مقسط على اشهر معلومة ١٢ در مختار ۴ قوله وقبل آه اى قبل المملوك ذلك العقد وانما قيد بقبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ١٢ ۵ قوله صح اى صح هذا العقد الذى ذكر من كتابة الصغير الذى يعقل والكتابة على مال حال او مؤجل او منجم وقد مر وجهه وخلاف الشافعى فى كتابة الصغير الذى يعقل والكتابة على مال حال فتذكره ثم اذا صح الكتابة فلا يعتق العبد الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم من كتابته وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم وما اخترنا قول زيد بن حارث رضى الله عنه واعلم ان المراد بالخيرية التى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح الكتابة ١٢ ملخص من الفتح والعينى والهداية وغيرها ۶ قوله وكذا ان قال آه اى وكذا يصح عقد الكتابة بهذه الالفاظ وهذا بالاستحسان والقياس ان لا يجوز ولا يصير العبد مكاتبا لان النجوم فصول للاداء وللمولى ان يكاتب عبده على ما شاء من المال فى اى مدة شاء لكن قوله بعد ذلك ان اديت فانت حر لتعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فتنعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله بعد ذلك اذا اديت فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة فيترجح الكتابة بهذا اللفظ والضريبة واحدة الضرائب التى تؤخذ فى الجزية ونحوها ومنه ضريبة العبد وهى غلته التى يجعل المولى عليه ولو قال ان اديت الى الفا كل شهر مائة فهو كتابة فى رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة وفى رواية ابى حفص يكون اذنا لا كتابة اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة وهو الاصح ولا يجب حط شئ من البدل خلافا للشافعى حيث اوجب حط ربع البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى اتاكم ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاطه اذ العقد لا يقتضى شيئا وضده والمراد بالامر فى الآية الندب دون الحتم كالامر بالكتابة وقوله والا فانت قن غير محتاج اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء ١٢ فتح وتكملة وعينى ۷ قوله فاذا اديته آه هكذا هو فى نسخ الكنز المطبوعة التى رايت وكذا نقله العينى فى شرحه للكنز ووقع فى ملا مسكين والتكملة مكان اذا اديت ان اديت ولا فرق بينهما فى المعنى ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه ۸ قوله فيخرج من يده آه يعنى اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده لان موجب الكتابة مالكية فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط فى الكتابة ان لا يخرج لا يصح لان المقصود من الكتابة التمكن من اداء المال وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيبطل له الخروج كذا فى التكملة ويتفرع على خروجه من يد المولى ما فى الولوالجية رجل قال لمكاتبه ان كنت عبدى فانت حر لا يعتق لان فى كونه عبده قصورا قال فى الفتح نقلا عن غيره يرد عليه اى على القول المصنف فيخرج من يده ما لو كاتبه على خدمته سنة حيث لا تنقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة وحاصله ان الخروج عن يد المولى مخصوص بما اذا كان الكتابة على مال واما اذا كان الكتابة على خدمة المولى فلا يخرج عن يده اقول عندى ان هذا الايراد غير وارد عليه فان الظاهر ان المكاتب على الخدمة وان لم يخرج عن يد المولى من كل الوجوه وبقى له حق الاستخدام الا انه خرج عن يده من بعض الوجوه الا ترى ان المولى يغرم بالجناية عليه فيصدق عليه انه خرج من يده او يقال ان المكاتب على الخدمة خرج عن يد المولى من كل الوجوه الا ان هذه اليد للمولى حصلت من جهة عقد الكتابة فانه يقتضى ان يبقى له حق الاستخدام او التصرف فيه والا لم يتوصل الى بدل الكتابة فلا ايراد ولئن سلمنا انه لم يخرج عن يده مطلقا قلنا ان هذا المذكور حكم الكتابة على مال لا الكتابة على خدمته ١٢ حبيب الرحمن ۹ قوله دون ملكه آه يعنى لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلوة والسلام هو قن ما بقى عليه درهم ولانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام الملك لا يكون الا بالقبض وملكه تتفرع على عدم خروجه عن ملكه انه لو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل لانه لم يلزمه مجانا بل التزمه بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه وفى المحيط ولو ابرأه المولى عن البدل عتق ١٢ ك وفتح ۱۰ قوله وغرم ان وطى آه هذا فى الظاهر عطف على قوله فيخرج من يده وفى الحقيقة تفريع عليه اى لما خرج المكاتب عن يد المولى غرم المولى لو وطى مكاتبته او جنى عليها آه ولذا قال فى التكملة ولو قال فغرم الى آخره بدل الواو لكان اولى لافادة الفاء التفريع ووجه العزم فى هذه الصور ان بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبى وصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل به الى المقصود بالكتابة وهى حصول الحرية لها والبدل للمولى ولولا ذلك لاتلف المولى ما فى يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطى نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة ولو وطى مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك ولو شرط وطيها بان كاتبها بالف على ان يطأها مدة الكتابة فسدت الكتابة وتعتق باداء البدل ولا يثبت لها شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء واعلم ان المولى يغرم فى وطى المكاتب العقر وفى الجناية عليه او على ولدها الارش وفى اتلاف مالها المال والمراد بالعقر فى الاماء عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ١٢ ف ذلك بزيادة وتوضيح من المحشى ۱۱ قوله وان كاتبه على خمر آه لما فرغ المصنف عن بيان كتابة الصحيحة شرع فى بيان الفاسدة لان الفاسدة تتلو الصحيحة والمراد بالفاسدة ههنا ما يعم الباطلة كما ستعلم وبين المصنف خمس صور من الكتابة الفاسدة فالاول والثانى ان يكاتب عبده على خمر او خنزير بيانهما على ما فى التكملة انه لو كاتب المسلم او الكافر فى دار الاسلام على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد لان تسميته ما ليس بمتقوم فى حق ما يحتاج فيه الى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع قال فى الفتح على قول المصنف وان كاتبه الى آخره يعنى لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة وكذا ان كان المولى ذميا والعبد مسلما او عكسه قال الحموى ويمكن ادخال الصور المذكورة فى قوله وان كاتبه الخ ولما صرح بعد بالصحة فيما اذا كان كافرين علم عدم الصحة فيما عدا ذلك انتهى وكذا فى الرد المحتار حيث قال (افاد انه لو كان احدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة) وانما قيد بقوله على خمر او خنزير لانه لو كاتبه على ميتة او دم فالكتابة باطلة فان ادى لا يعتق الا اذا قال ان اديت الى فانت حر فيعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة قال فى التكملة وانما قيدنا بدار الاسلام لان المسلم الذى فى دار الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم او الكافر على خمر او خنزير فحكمه كما لو كاتب فى دار الاسلام اما لو اسلم فى دار الحرب ولم تبلغه الاحكام فكاتب على خمر او خنزير فالظاهر انها صحيحة ويعتق باداء ذلك انتهى باختصار واعلم ان للمولى الفسخ فى الكتابة بغير رضاء المكاتب وللمكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى ١٢ ملتقط من الفتح والتكملة وغيرهما.

۱۲ من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطينى كل شهر كذا ١٢ عينى

اوخنزيرا[١] او قيمته[٢] او عين لغيره[٣] او مائة ليرد سيده وصيفا[٤] فسد[٥] فان ادّى الخمر عتق

اي قيمة نفس العبد ١٢ · كاتبه على شئ عين لغيره ١٢ · كاتبه على مائة آه ١٢ · اي على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه ١٢ غ · عقد الكتابة ١٢ · اي فان ادى المكاتب الخمر في المسئلة الاولى ١٢

وسعى في قيمته ولم[٦] ينقص من المسمى وزيد عليه وصح[٧] لو على حيوان غير موصوف[٨]

عقد الكتابة ١٢ · كاتب رجل عبده ١٢

او كاتب[٩] كافر عبده الكافر على خمر واي[١٠] اسلم له قيمة الخمر وعتق[١١] بقبضها

مقدار ١٢ معلوم ١٢ · من المولى والعبد ١٢ · اي للمولى ١٢ ملا · لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها ١٢ ف · العبد المذكور ١٢ · اي بقبض المولى قيمة الخمر ١٢ ع

باب[١٢] ما يجوز للمكاتب ان يفعله اولا يفعله للمكاتب البيع

في بيان ١٢

---

[١] قوله او قيمته آه هذه هي الصورة الثالثة من الصور الخمس بيانها ان يكاتب عبده على قيمته وهي فاسدة ايضا لان القيمة مجهولة القدر لانها تختلف باختلاف المقومين وجنسها كذلك مجهول فصار كما لو كاتب على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة حتى في النكاح ثم اذا ادى قيمته عتق لانها هي البدل وهذا اذا تصادقا على مقدار ما وعند عدم التصادق لابد من اداء اقصى ما يقع تقويم المقومين ١٢ تكملة وعيني باختصار مع زيادة [٢] قوله او عين لغيره آه هذه هي الصورة الرابعة من الصور الخمس بيانها ان يكاتب عبده على ان يؤدي العبد شيئا معينا لغيره وهي فاسدة ايضا لانه لا يقدر على تسليمه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة والمراد به شئ يتعين بالتعيين كالثوب والعبد والمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير لعينها وهي لغيرها تجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في الذمة واختلفوا في انه اذا كاتبه على شئ معين لغيره هل يكون العقد باطلا او فاسدا ففي الزيلعي والعناية انه اذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين لا ينعقد العقد اصلا في الظاهر الرواية الا اذا قال اذا اديت لي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط فهذا يفيد انه باطل وفي القهستاني معزيا لقاضي خان الاظهر فيه الفساد كالمكيل والموزون والمذروع ١٢ كذا في الفتح بزيادة وتغيير [٣] قوله او مائة ليرد آه هذه هي الصورة الخامسة بيانها انه اذا كاتبه على مائة دنانير على ان يرد المولى على المكاتب وصيفا اي عبدا للخدمة غير معين فسد العقد وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمة الله عليه تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كلما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف فكذا استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل بجهالة الثمن والمثمن كذا في العيني وانما قيدنا بقولنا غير معين اذ لو كان معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين فكذا استثناؤه واعلم ان هذه الكتابة باطلة ولهذا قلنا فيما قبل في حاشية قوله وان كاتبه آه ان الفاسدة هنا تعم الباطلة وذكر في الفتح عن الشرنبلالية ان هذه الكتابة باطلة ايضا بدليل ما في الزيلعي حيث قال الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او جهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا ولهذا استشكل التعبير بالفساد مع بطلان بعض الصور ثم اجيب بان المراد بالفاسد ما يعم الباطل كما في قولهم باب البيع الفاسد انتهى باختصار [٤] قوله فسد العقد آه متعلق بالصور الخمس اي فسد العقد في كل واحد من هذه الصور وقد بينا وجه كل واحد منها بتفصيل فتذكر ١٢ احبيب الرحمن [٥] قوله فان ادى الخمر آه يعني اذا كاتبه على خمر او خنزير ثم ادى الخمر او الخنزير قبل ان يبطل القاضي العقد عتق المكاتب وان كان العقد فاسدا سواء قال ان اديتها فانت حر او لا لانها مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وهذا هو ظاهر الرواية وفي المسئلة اختلاف رواية عن الامام وخلاف زفر وابي يوسف تركناه للاختصار من اراد الاطلاع فلينظر في العيني وغيره قال في رد المحتار عند قول المتن فان ادى الخمر عتق لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان اديت فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط فهذا يفيد انه باطل لا فاسد واما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي انه باطل انتهى قوله وسعى في قيمته يعني اذا اعتق باداء الخمر وجب عليه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد للعتق فيجب عليه اداء قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد او اتلفه كذا في التكملة ١٢ [٦] قوله ولم ينقص آه قال في التكملة هذه المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسئلة مبتدءة ومعناها كاتب عبده على الف وخدمته ابدا او على الف وهدية فالخدمة ابدا والهدية ابدا لا تصلح فالعقد فاسد فاذا ادى الالف عتق فان كان الالف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته اكثر رجع عليه السيد بالزيادة وهذا معنى قوله وزيد عليه وان كانت الالف اكثر من قيمته فلا يعتق الابد فهها ولو كاتبه على الف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا انتهى قال العيني لانه عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وزيد على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية فيزداد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى انتهى ١٢ [٧] قوله وصح آه يعني صح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصف ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الكتابة على وصيف ١٢ عيني [٨] قوله عبده الكافر آه يعني يصح هذا العقد اذا سمى قدرا في الخمر معينا لان الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا وتجب القيمة على ما بينا واطلق الكافر فشمل الذمي والحربي ولا فرق في الذمي ان يكون في دارنا او دار الحرب حيث دخل غير مهاجر لانه من اهل دارنا فتجري عليه احكامنا وانما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر او خنزير على فادى ذلك فالظاهر انه يعتق اخذا من قولهم لنا ان نحتال على مال الحربي باي وجه كان برضاه ولا يخفى ان الخنزير هنا كالخمر في الحكم ١٢ تكملة [٩] قوله واي اسلم آه اي واي من المولى او العبد اسلم فله اي للمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها وهنا يلزم وتمليك الخمر او تملكها فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى القيمة لقيامها مقام المسمى ١٢ تكملة [١٠] قوله وعتق آه اي عتق العبد المذكور بقبضها اي قبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح الجامع الصغير للتيشا بوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم ١٢ عيني [١١] قوله باب ما يجوز للمكاتب آه قال صاحب العناية لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح كذا في التكملة واعلم ان في الكتابة الصحيحة تثبت للمكاتب الاحكام المتعلقة بالكتابة من البيع والشراء وغير ذلك من التصرفات قبل اداء البدل وبعده وفي الفاسدة لا يثبت له شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وفي الباطلة لا يثبت له شئ من الاحكام لا قبله ولا بعده فاحفظه ١٢ [١٢] قوله للمكاتب آه اعلم ان مبنى ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز على ان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بان يملك التصرفات التي توصل الى المقصود وهو نيل الحرية ولما كان البيع والشراء والسفر من هذا القبيل جاز له ان يبيع ويشتري ويسافر لان مقصود السيد وهو الوصول الى البدل ومقصود العبد وهو الحرية انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فاحتاج الى السفر وليس للمولى ان يمنعه واذا جاز له البيع فله ان يبيع بثمن المثل والمحاباة اي بتقليل الثمن لان عادة التجار ان يفعلونه اظهار المسامحة واستجلابا للقلوب وبالنقد وبالنسيئة وبالغبن الفاحش واليسير عند الامام وعندهما لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد الماذون له ١٢ كذا في الشروح ملتقطا۔

[١] لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ولكن تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته ١٢ [٦] اي لم ينقص القيمة من المسمى يعني اذا كانت قيمة النفس من المسمى سعى في المسمى ١٢ املا

[٨] معناه ان يبين الجنس كالفرس والعبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والردي ١٢ [٩] عطف على قوله كاتب في اول باب الكتابة او على قوله قال في قوله وكذا ان قال ان ادى الي كذا خمرا فانت حر ١٢ [١٠] ١٣ وكذا اعتاقه ... والدين واستيفا ... ونحو ذلك ١٢ ع

والشراء والسفر وان شرط ان لا يخرج من المصر وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له ان ادى بعد عتقه والا لسيده لا التزوج بلا اذن والهبة والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه وتزويج عبده والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه ولو

ل قوله وان شرط آه ان هذه وصلية وهذا الكلام متصل بما قبله يعني له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد كما لو خص له نوعا من التصرف دون غيره لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد فان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على الف لتشرط ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة والحاصل ان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير ۱۲ ك و فتح ۲ قوله وتزويج امته آه يعني للمكاتب ان يزوج امته لانه من الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها وفي التزويج تعيبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها من تزويج نفسها المال وانما هو التحصين والاعفاف بخلاف تزويج المكاتب امته فان المقصود منه كسب المال كذا في التكملة قال في الفتح وهو باطلاقه شامل لما لو زوجها من عبد نفسه وليس كذلك ولهذا قيد المسئلة القهستاني بما اذا زوجها بعبد غيره انتهى بقدر الحاجة ۱۲ ۳ قوله وكتابة عبده آه يعني يملك المكاتب ان يكاتب عبده لان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد لا يتضمن مثله ولانه يؤل الى العتق وليس له ان يعتق على مال ولنا ما مر انه عقد اكتساب فيملك كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتاب لا تزيله الا بعد وصول البدل ولهذا يملكه الاب والوصي وهو لا يملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد ۱۲ تكملة وفتح باختصار ۴ قوله والولاء له آه يعني اذا ادى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فالولاء للمكاتب الاول لان الولاء لمن اعتق وعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما قبيل عند ذلك فثبت لضرورة وان اديا معا فولاؤه للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول ورد الى الرق بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق ۱۲ ك وفتح ۵ قوله والا لسيده آه يعني اذا ادى الثاني قبل ان يعتق الاول كان الولاء لسيده اي لسيد الاول لا للمكاتب لتعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام ۱۲ ك وفتح وعيني ۶ قوله لا التزوج آه يعني لا يملك التزوج بلا اذن لانه يعيب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا العقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو عقد فيه اكتساب مال على ما بيناه ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لان ملكه باق فيه فيجاز باتفاقهما لثبوت ملكه في رقبته وفي الخانية المكاتب لا يملك وطي امته فان وطئها ثم استحقت يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال وانما اطلق في عدم جواز التزوج ليشمل التزوج بنفسه وبالتوكيل فان اعتق المكاتب قبل اجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب هذا حكم التزوج واما التسري فلا يجوز ولو باذن المولى لان مبناه على ملك الرقبة ولا ملك له حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ۱۲ ك وفتح ۷ قوله والهبة والتصدق آه اي لا يجوز له الهبة والتصدق الا بيسير لانه نوع تبرع وهو ليس من اهلها الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه الذين يجهزون اموال التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض ايضا لانه تبرع ابتداء وكذا لا تجوز وصيته ولم يبين المولف رحمه الله تعالى مقدار اليسير وقال في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر الفلس ورغيف وقصته اقل من درهم ياخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز والمراد بياخذ الضيافة ان يعمل الضيافة ۱۲ ك ۸ قوله والتكفل آه اي لا يجوز للمكاتب التكفل سواء كان بمال او بنفس وباذن المولى او بغير اذنه ولا الاقراض لانهما تبرع وليسا من ضرورة التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ۱۲ ك وفتح ۹ قوله واعتاق عبده اي لا يجوز اعتاق عبده ولو بمال لانه ليس باهل للاعتاق لانه لا يتصور الا ممن يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب فلا يملكه قوله وبيع نفسه اي وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق فلا يملكه ۱۲ تكملة وعيني ۱۰ قوله وتزويج عبده آه يعني لا يملك تزويج عبده وكذا لا يملك ان يوكل به لانه تعييب له ونقص في المال لكونه شاغلا للرقبة بالمهر والنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه ۱۲ ك ۱۱ قوله كالمكاتب آه يعني ان الاب والوصي في حق التصرف في رقيق الصغير كالمكاتب في التصرفات المذكورة لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من بيع رقيق الصغير من غيره وكتابته وتزويج امته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ۱۲ ملتقط ۱۲ قوله شيئا منه آه اي لا يملك مضارب وشريك شيئا من تزويج الامة والكتابة وغيره كما يملكه الاب والوصي لان هذه الافعال ليست من التجارة والماذون كالمضارب والاصل في هذا الباب ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيره يملك تزويج الامة كالمكاتب والاب والجد والقاضي وامينه والوصي وكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والماذون فلا يملك التزويج الامة ولا الكتابة عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يملك تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه قال الزيلعي جعله كالماذون اشبه بالفقه ۱۲ ۱۳ قوله ولو اشترى آه لما ذكر ما هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة شرع يذكر ما هو داخل بطريق التبع والتبع يتلو الاصل ۱۲ تكملة

ل اي وان لم يؤد الثاني بعد عتق الاول بل قبله ۱۲ ع اي الولاء لسيده لا للمكاتب الاول ۱۲ ع ولا فرق بين ان يزوج عبده من امته او امة غيره ۱۲ للعه مطلقا سواء كانت الشركة شركة المفاوضة او العنان ۱۲ ملا ه اي من المذكور عندهما وعند ابي يوسف لهم تزويج الامة ۱۲.

اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه ولو اشترى اخاه ونحوه لا ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له ولو زوج امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد وان وطى امة بشراء او بشراء فاسد فردت فالعقر فى المكاتبة ولو بنكاح اخذ به منذ عتق فصل ولدت مكاتبة من سيدها مضت على

---

۱ قوله تكاتب عليه آه لان المكاتب من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله بخلاف الحر فانه لا يتعذر الاعتاق فى حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان عاقلا بالغا اولم يكن بان كان صغيرا او مجنونا و ذكر الاب والابن فى كلام المصنف اتفاقى لان الحكم لا يختص بهما بل يجمع من له قرابة الولادة فانهم يدخلون فى كتابته تبعا له واقربهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعلى هذا ينفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا او لا يرد فى الرق والوالدان يردان فى السوق كما مات المكاتب لا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما قال تكاتب ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب ۱۲ عينى وملا مسكين **۲** قوله ولو اشترى اخاه آه او غيره من محارمه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابى حنيفة رحمه الله حتى يجوز له بيعه لانه لم يملكه بيمتنع بيعه لكنه اذا ادى المكاتب عتق لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز ويتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتق عليه ولا سعاية عليه لانه صار كشراء القريب ابتداء وعندهما يدخل الاخ ونحوه فى الكتابة لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الابوين ولا الذمة غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا واعلم ان ثمرة الخلاف فى هذه المسئلة بين الامام وصاحبيه تظهر فى جواز البيع وعدمه فعنده للمكاتب بيعه وعندهما لا وفيما اذا مات المكاتب لا عن وفاء فعندهما يقوم الاخ ونحوه مقامه ويسعى على نجومه وعند الامام لا يقوم مقامه الا فيما اذا ادى المكاتب او مات عن وفاء فانه يعتق عليه بلا خلاف ۱۲ ملتقط من الشروح **۳** قوله لم يجز بيعها آه يعنى لو اشترى المكاتب زوجته مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل فى كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيفما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد وكانت الولادة قبل الكتابة جاز له بيعها عند ابى حنيفة خلافا لهما وجه قولهما انها ام ولده وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لثبوته فى الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وانما قيدنا بكون الولادة قبل الكتابة لانها لو ولدت فى ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا ۱۲ ملتقط من الفتح والعينى وغيرهما **۴** قوله وان ولد له آه يعنى ان ولد للمكاتب من امته ولد دخل الولد فى كتابته لانه بالدعوة ثبت النسب له فيتبعه فى الكتابة ويكون كسب الولد للمكاتب لانه فى حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل فى كتابتها كما سنذكره قال فى العناية واعترض عليه بان المكاتب لا يملك التسرى فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل فى الكتابة واجيب بان معنى قولنا لا يملك لا يحل له وطأ امته ولكن ان وطى وادعى النسب ثبت ۱۲ تكملة بتغيير يسيرة وزيادة **۵** قوله ولو زوج امته من عبده آه يعنى ان زوج المكاتب عبده من امته ثم كاتبهما فولدت الامة دخل الولد فى كتابتها ويكون كسبه لها لان الولد يتبع الام فى الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه جزئها فصار ككسبها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا لكن استشكل هذه الصورة بما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده فكيف يثبت نسب الولد ويدخل فى كتابة الام واجيب بانه لا منافاة فان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيد الصحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما فى النكاح وكما مر فى المسئلة الاولى من ثبوت النسب لولد امة المكاتب فتذكره وفيه كلام اكثر من هذا ذكره فى الفتح ۱۲ تكملة وفتح **۶** قوله مكاتب او ماذون آه يعنى لو تزوج المكاتب او عبد ماذون له فى التجارة امرأة حرة بزعمها لا فى الواقع باذن المولى فولدت المرأة ثم استحقت بان ادعى احد انها امته فالولد عبد وليس له ان يأخذه بالقيمة عندهما وقال محمد ولده احرار بالقيمة يعطيها للمستحق فى المال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة بعد العتق اذا كانت هى الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ۱۲ عينى بزيادة يسيرة **۷** قوله فالعقر فى المكاتبة آه يعنى وجب على المكاتب والماذون العقر فى هاتين الصورتين فى الحال فى حالة الكتابة قبل العتق لان هذا من باب التجارة والتصرف تارة يقع صحيحا وتارة فاسدة او الكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيها فكان ماذونين فيهما كالوكيل بها فيظهر فى حق المولى فيؤاخذ فى الحال ۱۲ تكملة **۸** قوله ولو بنكاح آه يعنى لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطيها يؤاخذ بالعقر بعد العتق وكذا الماذون له فى التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من التجارة فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى فلا يؤاخذ به بخلاف الفصل الاول كذا فى التكملة قال ملا مسكين هذا اذا كانت الامة ثيبا اما لو كانت بكرا فافتضها يؤخذ بالعقر فى الحال وكذا لو تزوجها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال انتهى ۱۲ **۹** قوله ولدت مكاتبة من سيدها آه يعنى اذا كاتب رجل امته فولدت منه فى حال الكتابة فهى بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وادت بدلها وان شاءت عجزت نفسها عن اداء بدل الكتابة وردت نفسها الى الرق وصارت ام ولده لانه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة لا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبته واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكسابها ۱۲ اذا كان الولد من وطيها فى حالة الكتابة وان كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة فلا عقر لها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت تؤدى كتابتها منه وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا

كتابتها او عجزت وهي ام ولده وان كاتب ام ولده او مدبره صح وعتقت مجانا بموته
وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا وان دبر مكاتبه صح فان
عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا وان اعتق مكاتبه
عتق وسقط البدل وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصف حال صح مات
مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى ثلثي البدل
حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا

ف ۱ قوله وان كاتب ام ولده آه يعني صح ان يكاتب المولى ام ولده او مدبره لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام فانها تحتاج الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقته جهتا حرية ۱۲ ملتقط ف ۲ قوله وعتقت مجانا آه اي عتقت ام الولد بموت المولى بغير شئ يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الاكساب والاولاد لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع ثبوت ملك الغير فصار كما اذا عتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا ولو ادت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تقرر ولا يبطل ۱۲ عيني تكملة ف ۳ قوله وسعى المدبر آه اي ان مات المولى فقيرا لا مال له سوى عبده المدبر ثم المكاتب فهو مخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في كل البدل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وكل البدل وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل فالخلاف في موضعين في التخيير وفي المقدار فابو يوسف رحمه الله مع محمد في عدم التخيير ومع ابي حنيفة رحمه الله في المقدار والكلام في الخيار ونفيه مبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيخير وعندهما لما اعتق كله يعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل لان الكتابة صادفت كله وقد عتق الثلث بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل ولهما ان جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شئ ثم في التخيير عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فائدة لجواز ان اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلها اعسر اداء لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا كذا في الفتح عن الزيلعي واستفيد منه انه بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته حالا او اداء كل البدل موجلا فافهم وانما قيد بقوله فقيرا لانه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين ف ۴ قوله وان دبر مكاتبه آه اي يصح ان يدبر المولى مكاتبه لانه يملك تنجيز العتق بعد الكتابة فيملك التعليق لشرط وهذا التصرف نافع للعبد لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى مدبرا ۱۲ تكملة ف ۵ قوله فان عجز الخ اما من التعجيز اي عجز نفسه بمعنى اعترف بعجزه او من العجز اي عجز عن الكتابة والحاصل المكاتب الذي دبره المولى ان عجز عن الكتابة لبقي مدبرا لوجود السبب الموجب له ۱۲ المحشي ف ۶ قوله والا سعى آه يعني ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وهذا عند الامام وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف هنا في الخيار فقط فعنده يخير بينهما وعندهما لا يخير بل يتعين الاقل وهو مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه في المسئلة المتقدمة واما المقدار هنا فمتفق عليه لا خلاف فيه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق المكاتب شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير ثم لحقه الكتابة لان بالتدبير سلم الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم وهو الثلثان على ما بينا فتذكر وانما قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا يلزمه السعاية ۱۲ تك وفتح وملا مسكين ف ۷ قوله وان كاتبه على الف آه اي صح الصلح على خمسمائة حالة بعد ان كاتبه على الف موجل في الاستحسان والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز بين الحرين بان كان على الحر الف موجل فصالحه على خمسمائة حالة ولا في مكاتب الغير بان كان لرجل على مكاتب الغير الف موجل فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة من وجه غير مال حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من وجه فكان ربوا وان هذا الصلح يجعل فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد منهما على خمسمائة حالة ۱۲ الملتقط ف ۸ قوله مات مريض آه اي مات مريض كاتبه في المرض اذ لو كانت الكتابة في الصحة لنفذت المحاباة مطلقا وان لم تجز الورثة ولو قال كما في التنوير مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات آه لكان اولى ۱۲ فتح ف ۹ قوله وقيمته الف آه فلو كان مال الكتابة والقيمة على السواء بان كان الفا فانه يجب تعجيل ثلثي الالف اتفاقا كما في المفتاح ۱۲ فتح ف ۱۰ قوله ادى ثلثي البدل حالا آه عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا وتعجل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه ۱۲ عيني ف ۱۱ قوله والباقي الى اجله آه اي الباقي من البدل عند انتهاء اجله اقول قد مر في الصفحة الماضية في حاشية قوله (ادى ثلثي البدل) ان المسئلة خلافية والمذكور في المتن هو قول الشيخين وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله وقد مر هناك دلائل الجانبين لكنه كلام مجمل وتفصيل المقام وتوضيحه ان تصرفات الرجل في مرض موته لها حكم الوصية فتنفذ في ثلث تركته والمسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن للمولى مال سوى هذا العبد فاذا كاتب المولى عبده في مرضه بالفين وقيمته الف ثم مات يكون محاباة اي تبرعا من المولى بالاجل فانه كان حق الورثة متعلقا بالعبد حين موت المولى فلما كاتبه الى اجل صير حقهم متعلقا بالبدل بعد انقضاء الاجل فتنفذ هذه المحاباة في الثلث الا انها عند محمد رحمه الله تنفذ في ثلث القيمة وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم والالف الزائد على القيمة فيؤدي ثلثي الالف اي ستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم حال موت المولى والباقي اي الف وثلثمائة وثلثة وثلثين درهما وثلث درهم بعد انقضاء الاجل وهو السنة وعندهما تنفذ في ثلث البدل وهو الفان فيؤدي ثلثي الالفين وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم في الحال والباقي وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم عند انقضاء الاجل لمحمد رحمه الله انه لما كان للمولى ان يكاتبه على قيمته وهي الالف ويترك الزيادة فلان يؤخر الزيادة وهي الالف الثاني بالطريق الاولى لانه لما جاز له ترك اصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل في ثلث القيمة والزيادة وصار كما اذا خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة ولا مال له غير هذا الالف ولم تجز الورثة التاجيل فانه يبقى التاجيل في كل المال لانه لو ترك بان يطلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وغيره فيما اذا باع دارا تساوي الفا بالفين وحق الورثة كان متعلقا بالمبدل فكذا يتعلق بالبدل فينفذ تصرفه اي المحاباة في ثلث البدل وهذا بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فان البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل ونظير هذه المسئلة ما اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث في قدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا فاحفظ وانما قيد بقوله وقيمته الف ليخرج ما اذا كان مال الكتابة

ادّى ثلثي القيمة حالاً او رُدّ رقيقا حُرٌّ كاتب عن عبد بالف وادّى عتق فان قبل العبد فهو مكاتب وان كاتب الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح وايهما ادّى عتقا ولا يرجع على صاحبه ولا يوخذ الغائب بشيء وقبوله لغو وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واىٌّ ادّى لم يرجع

باب كتابة العبد المشترك

عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب و

قوله ادى ثلثي القيمة حالا آه اى اذا كاتب المولى عبده فى مرض موته على الف الى سنة وقيمته الفان فمات ولم يترك مالا سواه ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة وهى الالفان اتفاقا وهذه الصورة عكس الصورة الاولى ففى الصورة الاولى كانت القيمة ناقصة عن بدل الكتابة وفى هذه الصورة القيمة زائدة عليه فههنا محاباة اى تبرع فى القدر وهو اسقاط الف درهم والاجل وهو تاجيله الالف فصح تصرفه فى ثلث القيمة وهى الالفان ولم يصح فى ثلثيهما لا فى الاسقاط ولا فى التاخير والفرق لمحمد رحمه الله بين هذه المسئلة والاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى الاولى حتى كان يملك اسقاطها بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة متعلق بجميعه بخلاف الاولى ۱۲ فتح بزيادة من المحشى ۲ قوله حر كاتب عن عبد آه لما فرغ المصنف عن بيان احكام تتعلق بالاصل فى الكتابة شرع فى احكام تتعلق بالنيابة فيها فقال حر كاتب عن عبد الخ وصورة المسئلة ان يقول اجنبى لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على انى ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الرجل الالف يعتق العبد بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته وان قبل العبد الكتابة حين سمع كلامه قبل ادائه صار مكاتبا فان هذا العقد له جهتان نافذ فى حق ما ينتفع العبد وهو ان يعتق عند اداء الشرط وموقوف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله صار مكاتبا لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وان قال لا اقبله ثم ادى القائل الالف لم يعتق لانه ارتد برده ولو لم يقل الحر فى هذه المسئلة على انى ان اديت اليك الفا فهو حر وادى لا يعتق فى القياس لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفى الاستحسان يعتق لانه لا ضرر على العبد فى عتقه باداء الاجنبى قال بعضهم وهذه الصورة الاخيرة هى صورة المسئلة المذكورة فى المتن ۱۲ ملتقط من الحواشى والشروح ۳ قوله وان كاتب آه يعنى اذا كاتب عبدين احدهما حاضر والآخر غائب سواء كان البداية من العبد بان قال كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما المولى فقبل الحاضر او من السيد بان قال لعبده كاتبتك وفلانا بالف فقبل الحاضر صح العقد عليهما استحسانا والقياس ان يصير الحاضر مكاتبا وحده لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذ عليه ويتوقف فى حق الغائب على اجازته كما اذا باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة او المشترى فيها او المضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداءها وليس عليهم شىء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط رضا الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا يعتبر اجازة الغائب ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل ولا بشىء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه منه ولو ابرء المولى الحاضر او وهب بدل الكتابة له عتقا جميعا وان وهبه للغائب لم يعتقا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدى الغائب حصته حالا والا رد الى الرق ۱۲ كذا فى التكملة والعينى وغيرهما ۴ قوله وايهما ادى عتقا آه اى ايهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا لوجود شرط عتقهما ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر على القبول كما اذا ادى ولد المكاتبة وان لم يكن البدل عليه ۱۲ تكملة ۵ قوله ولا يرجع على صاحبه آه يعنى لا يرجع واحد منهما بما ادى من البدل على الآخر اما الحاضر فلانه قضى دين نفسه واما الغائب فلكونه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه ۱۲ ك وعينى ۶ قوله ولا يوخذ آه يعنى لا يطالب المولى العبد الغائب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم بشىء وانما دخل فى الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتبة ۱۲ ك وعينى ۷ قوله وقبوله آه يعنى قبول الغائب ورده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير امره فبلغه فاجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع ۱۲ ك ۸ قوله وان كاتبت آه اى صح هذا العقد استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهه فى مسئلة الغائب لان هذه مثلها فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الام والاب الرقيق للولاية بهما على ولدهما فيكون دخول الولد فى كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب فى كتابة الحاضر وقبول الاولاد وردهم لا يعتبر ۱۲ تكملة ۹ قوله واى ادى آه اى لا يرجع احدهم على صاحبه لما ذكرنا فى مسئلة الغائب ويجبر المولى على القبول ولو اعتق الام بقى عليهم بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتقان لعتقها ويطالب المولى الام دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها وليس له ان يبيعهم ولو ابرءهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب ۱۲ من التكملة والعينى ۱۰ قوله باب كتابة العبد آه لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع فى كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك كذا فى غاية البيان وقال اكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الاثنين بعد الواحد ۱۲ ۱۱ قوله صاحبه ان يكاتب الخ اى اذا كان العبد بين اثنين فاذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه من العبد المشترك بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز العبد فالمقبوض من الالف للقابض وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب لهما والمقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عند الامام وعندهما لا تتجزى كما ذكر فى الاعتاق فاذا كان كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه للتجزى عنده وعندهما لما لم تتجز الكتابة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو اصيل فى النصف ووكيل فى النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وللامام ان المكاتب نصف كسبه للآذن فاذا اذن للمكاتب ان يصرف نصف كسبه الذى هو نصيبه صح اذنه وتم ذلك الاذن بقضاء المكاتب دينه به فكان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع الآذن يرجع على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا وانما قيد بقوله (اذن احدهما) لانه لو لم ياذن احدهما وكاتبه الآخر فله حق الفسخ قبل ان يؤدى بدل الكتابة عند الكل لانه يتضرر بالكتابة اذ بها يمتنع بيع نصيبه فى الحال ويصير مستسعى فى ثانى الحال ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضى او برضاء العبد وان لم يفسخ الكتابة حتى ادى العبد بدل الكتابة عتق حظ المكاتب عند ابى حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من بدل الكتابة ثم ينظران كان المكاتب كاتب العبد كله بالف لم يرجع على العبد المكاتب بشىء مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقى من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ۱۲ من الفتح والعينى والتكملة وملا مسكين بتغيير ۱۲ ۱۲ قوله ويقبض آه انما قيد الاذن بالكتابة بالقبض لينقطع حقه عن المقبوض ويختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن لعبده بالاداء اليه فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد المكاتب الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم ۱۲ فتح باختصار

قبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطى الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واى دفع العقر الى المكاتبة صح وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها

ـــه ۱ قوله فعجز آه ولو لم يعجز وادى جميع البدل عتق حظه اى الماذون له فى المكاتب ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت ۱۲ ملا مسكين ورد المحتار

ـــه ۲ قوله امة بينهما آه هذه المسئلة خلافية ايضا بين الامام وصاحبيه كالسابقة والمذكور هو قول الامام ومبنى الاختلاف بين الامام وصاحبيه على تجزى الاستيلاد والمكاتبة وعدمه وبيانه ان الاستيلاد اما ان يقع فى القنة فهو غير متجز بالاجماع فاذا كانت امة مشتركة بين اثنين واستولدها احدهما تصير ام ولد له ويتملك نصيب صاحبه ويضمن له قيمته لان القنة تقبل النقل فيكمل الاستيلاد واما ان يقع فى المدبرة فهو متجز بالاجماع فاذا استولد مدبرة مشتركة لا يكمل الاستيلاد ولا يصير كلها ام ولد له بل يقتصر على نصيبه لان المدبرة لا يمكن تمليكها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك واما ان يقع فى المكاتبة فهو متجز عنده غير متجز عندهما فاذا استولد مكاتبة مشتركة تصير ام ولد له ويتملك نصيب الآخر عندهما ويقتصر الاستيلاد على نصيبه عنده لهما ان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا كما فى الامة المشتركة لان الكتابة تحتمل الفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب والاستيلاد لا يحتمل فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة فى حق التمليك لانها تنفسخ فيما لا يتضرر المكاتب وتبقى فيما وراءه وانما قلنا الفسخ فى حق اداء البدل فيكون عليها كل بدل الكتابة عند الجمهور لان الانفساخ لضرورة التملك تكميلا للاستيلاد وقد لا يظهر فيما وراءه ولهذا جاز عتقه فى الكفارة بخلاف المدبرة اذ التدبير يمنع النقل فلا يمكن التمليك وللامام ان الاستيلاد يقبل التجزى اذا وقع فى محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما والكتابة عقد لازم كالتدبير فتمنع تكميل الاستيلاد واذا تمهد هذا فاعلم ان فى الصورة المذكورة لما استولدها احدهما وادعى الولد يصير نصيبه ام ولد له ويقتصر على نصيبه ويثبت نسب الولد لانه وطئ فى ملكه ثم اذا وطئها الآخر وادعى الولد صحت دعوته وثبت نسبه لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة ام ولد للاول لان المقتضى للتكميل قائم والمانع من التكميل وهو الكتابة قد زال فيعمل المقتضى عمله من وجوده فيضمن الاول للآخر نصف قيمتها لانه يتملك نصيبه بتكميل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن الآخر للاول قيمة الولد والولد حر بالقيمة لانه بمنزلة ولد المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة والعقر كاملا لوطئه امة الغير هذا كله عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لما لم يتجز الاستيلاد لمكاتبة يصير هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها حال كونها مكاتبة لشريكه عند ابى يوسف لانه تملك نصيب شريكه حال كتابتها وقيمة المكاتب على النصف من القن وعند محمد يجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد حرا بالقيمة ويغرم العقر لها فافهم واحفظ ۱۲ احبيب الرحمن

ـــه ۳ قوله واى دفع آه يعنى واى منهما دفع العقر الى المكاتبة قبل العجز جاز لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بمنافعها واجزائها فاذا عجزت ترده الى المولى وهذا قول الامام وعندهما صارت ام ولد للاول ولزمه كل المهر لان الوطى فى دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجائز اذا الحد الزاجر وانتفى الحد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت الى الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه بها ۱۲ فتح وتكمله

ـــه ۴ قوله وان دبر الثاني آه يعنى فى الصورة المذكورة وهى ان تكون بينهما امة كاتباها ووطئها احدهما وادعى الولد اذا دبر الشريك الثاني الامة ولم يطأها ثم عجزت الامة عن الكتابة بطل التدبير وتكون هى ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وهذا بالاجماع عندهم اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز لما مر من عدم تجزى الاستيلاد والمكاتبة واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن للثاني فيها ملك كما مر بيانه والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهى ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد للامكان ۱۲ عينى تكمله مع زيادة

ـــه ۵ قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها آه لانه لاستيلاده ملك نصيبه من اول الامر عندهما وظهر بعد العجز عن الكتابة ان الاول ملكها وقت الاستيلاد وارتفع ملك الثانى عنده فيضمن له نصف قيمتها ۱۲ انك مع توضيح من المحشى

ـــه ۶ قوله ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ۱۲ انك

ـــه ۷ قوله والولد للاول آه لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا الحكم اى كون الولد للاول وان استفيد من قوله وهى ام ولد للاول الا انه لا يعد معه تكرارا اذ ذاك بالنظر لذات الامة وهذا بالنظر لذات الولد ولو ابدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان اولى اذ قوله والولد للاول يوهم كون الثانى وطئ الامة وادعى الولد مع ان المفروض خلافه ۱۲ فتح

ـــه ۸ قوله وان كاتباها الى آخره صورة المسئلة ظاهرة وهذا المذكور من ضمان المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجوع الضامن بما ادى على الامة مذهب ابى حنيفة وعندهما لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا والاصل فى هذا ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة السابقة لا تمنع العتق فلما حررها احدهما عتقت كلها للحال وانفسخت الكتابة فيضمن المعتق لشريكه ان كان موسرا ولا يرجع عليها ويستسعيها ان معسرا ومن اصل الامام ان العتق يتجزى عنده فجاز اعتاق النصف فلا يؤثر فى نصيب شريكه بل يبقى على حاله مكاتبا فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر العتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق وكان للساكت الخيارات المذكورة فى العتق وهى ان كان موسرا فله ان يعتق او يستسعى او الضمان فاذا ضمن كان للمعتق ان يرجع على العبد وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بيناه فى العتق ۱۲ عينى وتكمله بتغيير وزيادة

ـــه ۹ قوله فعجزت آه انما قيد الضمان بعجزها عن الكتابة لان الشريك ليس له ان يضمن المعتق قبل عجزها عند الامام لان الاعتاق لما كان متجزيا عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه بالعتق لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا ۱۲ فتح بتغيير ۱۲

ـــه ۱۰ قوله ضمن لشريكه آه اى ضمن المعتق لشريكه اذا اختار الشريك تضمينه وان شاء اعتق او استسعى ۱۲ فتح

ورجع به عليهما عبدٌ لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر موسرا للمدبر ان يضمّن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الآخر لا يضمّن المعتق

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام والا عجزه وفسخها او سيده برضاه وعاد احكام الرق وما في يده لسيده وان مات وله مال لم تفسخ وتؤدى كتابته

---

(۱) قوله رجع به عليهما اه اى رجع المعتق الذى يضمن لشريكه عليهما عند الامام لان المعتق قام مقام الساكت وعندهما لا يرجع لانه ضمن حقه لشريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمهما ضمان ما لزمه بفعله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما ۱۲ فتح (۲) قوله عبد لهما آه اى اذا كان عبد بين اثنين ودبره احدهما ثم حرره الآخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان شاء اعتق وان شاء استسعى وهذا عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزأ عنده فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيار التضمين او الاعتاق او الاستسعاء على ما عرف من مذهبه فاذا اعتقه الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء فيقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزأ عنده ولكن يفسد نصيب الآخر اى المدبر فله ان يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء فاذا ضمنه يضمنه قيمته مدبرا وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزأ عندهما فيملك المدبر نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصيب قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن ۱۲ عيني وتكمله (۳) قوله نصف قيمته اه اى يضمن المعتق للمدبر نصف قيمة العبد لكن يلزمه عليه نصف قيمته حال كونه مدبرا لان الاعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة بيع وشبهه واستخدام وشبهه واعتاق وتوابعه وفات البيع فيسقط الثلث ولا يتملكه بالضمان اذ لا يقبل النقل كما لو غصب مدبرا وابق وضمن قيمته ۱۲ فتح (۴) قوله وان حرره احدهما آه هذه الصورة عكس الصورة السابقة ففي السابقة دبره احدهما اولا ثم حرره الآخر وفي هذه الصورة حرره اولا ثم دبره الآخر والفرق بين حكمهما ان في الاولى للمدبر ان يضمن المعتق او يعتق او يستسعى وهنا ليس للمدبر ان يضمن المعتق وانما خياره في الاستسعاء والاعتاق لان المدبر كان له الخيارات السابقة من التضمين والاعتاق والاستسعاء فاذا دبر ولم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والاستسعاء وهذا عند الامام وعندهما تدبير الثاني باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك ويضمن المعتق قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بين اليسار والاعسار ۱۲ تكملة بزيادة من المحشي (۵) قوله باب موت المكاتب آه تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة من عقد الكتابة فكذا بيان احكامها ۱۲ تكمله (۶) قوله لم يعجزه الحاكم آه اى اذا عجز المكاتب عن اداء قسط من اقساطه وله مال سيصل اليه بان يكون له عند الناس شئ من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضرب لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه ۱۲ تكملة بزيادة (۷) قوله والا عجزه آه يعني اذا لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام فسخ الحاكم الكتابة اذا طلب المولى فسخها او فسخها المولى برضاء المكاتب وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة ولهما ما روى عن عمر رضي الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم والاثر فيه كالمرفوع وما رديا رواه عن على لا ينفي الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو مسكوت عنه والمراد بقوله فسخها يعني يحكم الحاكم بعجزه لانه واجب عند طلب المولى وله ولاية ذلك وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا كاتبه وحده او مع غيره وليس كذلك بل هو خاص بما اذا كاتبه وحده ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده القاضي الى الرق والقاضي لا يعلم بكتابة الآخر معه ثم ادى الآخر الكتابة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق ما دام الآخر قادرا على اداء بدل الكتابة ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرده حتى يجتمعا ۱۲ تكملة باختصار (۸) قوله او سيده اه اى يفسخ الكتابة مولى العبد برضاه وهذا يفيد ان الكتابة لازمة من جانب المولى غير لازمة من جانب العبد فلو اراد العبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة والى المولى ذلك فللعبد ذلك في الرواية الصحيحة وفي الرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد ايضا ۱۲ تكملة (۹) قوله وعاد احكام الرق آه يعني اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ولا يخفى ان المولف قال عاد احكام الرق ولم يقل عاد الى الرق لانه كان باقيا فيه ۱۲ تكملة (۱۰) قوله وما في يده لسيده آه لانه ظهر انه كسب عبده اذا كان المال بين ان يكون للعبد اذا ادى الكتابة وبين ان يكون للمولى اذا عجز وقد تحقق العجز فكان لمولاه ۱۲ تكملة بتغيير وتوضيح (۱۱) قوله وان مات آه يعني لا تفسخ الكتابة بموت العبد اذا كان له مال يؤدي بدل الكتابة منه وهذا قول ابن مسعود وبه اخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ بموته وبه اخذ الامام الشافعي له ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل بخلاف موت المولى لانه ليس بمعقود عليه بل عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت بخلاف العبد فانه لا يثبت له العتق بعد الموت لنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع لان قضية المعاوضة المساوات فاذا ابقى العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى الحرية ليتوصل الى حرية الاولاد ولو مات عاجزا تفسخ الكتابة ۱۲ تكملة باختصار (۱۲) قوله وتؤدى كتابته آه اى يؤدي بدل الكتابة من مال المكاتب الذي مات وترك مالا ويكون اداء الخليفة كادائه بنفسه قال في الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبي سوى بدل الكتابة وله مال يوفي ولدها بابيدأ من تركته بدين الاجنبي ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي تقسم بين ورثته وان لم يبق بعد قضاء الدين شئ يبدء ببدل الكتابة ولا يبدء بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على الناس فاستسعى المولود في الكتابة فعجز يرد في الرق فاذا اخرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى ۱۲ تكملة باختصار.

من ماله وحكم بعتقه في اخر حيوته وان ترك ولدا ولد في كتابته لا وفاء سعى كابيه
على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته ولو ترك ولدا اشترى عجل
البدل حالا او رد رقيقا فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان
هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو ترك ولدا من حرة ودينا وفاء بمكاتبته
فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم

ف ١ قوله وحكم بعتقه آه اى حكم بعتق المكاتب فى آخر جزء من اجزاء حيوته بان يقام الترك الموجود منه فى آخر حيوته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وما بقى فهو لورثته وهذا قول الجمهور وذهب بعضهم الى انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا معتقا كذا فى الكافى واعلم ان سياق قول المصنف (وان مات وله مال الخ) يقتضى انه لا يحكم له بالعتق قبل الاداء وكذا فى الحموى من البناية والاختيار وقال فى الينابيع انه يعتق قبل موته ولا يتوقف على الاداء ١٢ تكملة وفتح الله المعين. ف ٢ قوله وان ترك ولدا الخ يعنى اذا مات المكاتب وترك ولدا ولد فى الكتابة لا قبلها ولم يترك مالا يفى ببدل الكتابة سعى الولد فى كتابته على نجومه كسعى ابيه لو كان حيا لان المولود فى الكتابة يتكاتب تبعا لابيه وكان التاجيل ثابتا لابيه فلا يسقط التاجيل بموته بخلاف الحر اذا مات وعليه دين موجل يحل لان حق التاجيل لم يثبت للوارث قوله حكم بعتقه يعنى اذا ادى الولد بدل الكتابة حكم بعتقه لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء فصار كما اذا ترك وفاء مع الولد وحكم بعتق ابيه فى آخر جزء من اجزاء حيوته وظاهر اطلاق قوله ولد فى كتابته يفيد انه لا فرق بين ما اذا ولد فى كتابته من امته او امة الغير فظاهر العلة تقييده بالاول ١٢ فتح وتكمله بزياده ف ٣ قوله عجل البدل حالا آه يعنى اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى فقط ولم يترك وفاء عجل الولد اداء البدل فى الحال والا رد الى حاله رقيقا وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالولد المولود فى الكتابة لانه صار بمنزلة المكاتب حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وللامام ان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكم اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة واورد عليه انه قدمر ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنه دخل فى كتابته فالظاهر لم يسر حكمه اليه لا عتق عند الامام باداء بدل الكتابة حالا واجيب ان المراد بدخول الولد المشترى فى كتابة ابيه ليس اسراية حكم العقد الذى جرى بين المكاتب ومولاه بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده بالشراء تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشترى عنده باداء بدل الكتابة حالا ليس لاجل السراية ايضا بل لضرورة الكاتب اذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء بخلاف المولود فى الكتابة لانه من مائه فى الكتابة ١٢ تكملة البحر الرائق ف ٤ قوله ورث ابنه آه اى يرث الابن من المكاتب فى صورة اشترى المكاتب ابنه وترك وفاء اى مالا ومات لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته فيتبعه ولده فى ذلك فيكونان حرين فظهر انه مات حرا عن ولد حر وقد بيناه ١٢ تكمله وعينى ف ٥ قوله وكذا لو كان آه اى كذا يرث الابن عن ابيه اذا كان المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت فيصير المكاتب حرا مات عن ابن حر واما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا لانه لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق باداء فيتاخر عتقه عن ابيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر وان ادى الابن قبل اداء ابيه فلا مانع من ارثه منه حينئذ ١٢ فتح وتكمله ف ٦ قوله ولو ترك ولدا من حرة الخ يعنى اذا مات مكاتب وترك ولدا من امرأة حرة وترك دينا على الناس يفى ببدل الكتابة لا عينا وجنى الولد فقضى القاضى بارشه على موالى الام لم يكن هذا القضاء قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لكنه لا يحكم بعتقه الا عند اداء البدل فكانت الجناية على موالى الام فاذا قضى به القاضى عليهم كان القضاء تقريرا لكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فينجر الولاء الى موالى الاب فيبقى الكتابة على حالها والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيز المكاتب ثم اذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء فى جانب الاب فينجر اليه ولاؤه والولاء كالنسب فلا يثبت للام الا عند تعذر اثباته من الاب وهل يرجع موالى الام بما عقلوا على موالى الاب ام لا اختلفوا فيه قال فى التكملة وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالى الاب ولا يرجعون على ولى الجناية وقال فى الفتح انه صرح فى الدر بعدم الرجوع وكذا فى الزيلعى وقال فى الدر المختار ايضا انه لا رجوع قال فى رد المحتار بعد ذكر الاختلاف نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو انهم لا يرجعون على موالى الاب بما عقلوا من جناية الولد فى حيوة المكاتب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة اما لو عقلوا عن جناية بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حيوة فتبين ان ولائه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء ١٢ الملتقط من مواضع متعددة من الكتب ف ٧ قوله دينا آه اى ترك دينا وفاء وانما قيد بالدين لانه لو ترك عينا يفى ببدل الكتابة لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء فى الحال ويلحق الولد بموالى الاب بخلاف الدين فانه مال باعتبار مآل فلا يحكم بعتقه حتى يؤدى البدل ١٢ كذا فى ملا مسكين والفتح وغيره ١٢

ف عطف بالمعنى على قوله ولدا اى لم يترك مالا يفى ببدل الكتابة ١٢ ملا ع هذا عند ابى حنيفة وعندهما يؤديه على نجوم ابيه ١٢ ملا س لانهما صار كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت فيصير حرا مات عن حر ١٢ ع لل اى معتقة كما يدل عليه قوله على عاقلة الام ١٢ ص صفة دينا اى وترك دينا على الناس يفى ببدل الكتابة ١٢

موالي الام والاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع او فدى وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز فان قضى به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة ويؤدي المال الى ورثته على نجومه وان حرروه عتق مجانا وان حرر البعض لم ينفذ عتقه

ل ١ قوله موالي الام والاب في ولائه آه صورة المسئلة انه مات الولد المذكور في المسئلة الاولى بعد موت المكاتب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الاب مات المكاتب حرا والولاء لنا وقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا فقضى القاضي بولاء الولد لموالي الام فهذا القضاء يكون قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة ۱۲ المنتقط ل ٢ قوله فهو قضاء بالعجز آه اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذه الخصومة وقعت في نفس الولاء مقصودا وثبوت الولاء لاحد هما ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات المكاتب عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب فلما قضى القاضي بالولاء لموالي الام قضى بعجز المكاتب وموته عبدا الا ان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا الا انه لو مات حرا لانجر الولاء اليه من قوم الام وهذا الاختلاف بين مواليهما في الولاء راجع في الحقيقة الى قيام الكتابة وانتقاضها وهو مسئلة مجتهد فيه فينفذ القضاء فيه ولو خرج الدين بعد ذلك القضاء يكون لمولى المكاتب مبراثا عن عبده صيانة للقضاء عن نقضه وهذا بخلاف المسئلة الاولى فان القضاء فيها بالارش على موالي الام ليس بقضاء لهم بالولاء الذي يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها ولا القضاء بالارش على موالي الام منافيا لبقاء الكتابة كما مر مفصلا قال العيني وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادبت منه او عن ولد فادابا واما اذا مات لاعن وفاء ولاعن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر جزء من حيوته هذا ما لخصته من الشروح والحواشي ۱۲ حبيب الرحمن ۔

ل ٣ قوله طاب لسيده آه اعلم ان ما ادى المكاتب الى سيده من الصدقات والمولى ممن لاتحل له الصدقة فهو طيب له لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حق بريرة هي لها صدقة ولنا هدية لكنه ان كان اداؤه قبل العجز فالمسئلة اجماعية بين الائمة وان عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله وان كان غنيا خلافا لابي يوسف ومثل المولى في هذا الحكم الفقير اذا استغنى فانه يطيب له ما اخذ من الزكوة حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة وههنا اشكال وهو ان الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك السيد للكاتب فان المكاتب يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى ان يمنعه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى وفي هذا الجواب نظر لانا لانسلم ان ذلك تبدل الملك ولئن كان فلا نسلم ان مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى في الجواب ان يقال المولى لم يكن له يد قبل العجز وحصل به فكانه تبدل ۱۲ فتح وتكمله بزيادة ۱۲ ل ٤ قوله دفع او فدى آه يعني ان جنى عبد وكاتبه سيده ولم يعلم وقت الكتابة جنايته ثم عجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولي الجناية وان شاء فداه بارش الجناية اي يؤدي ارش الجناية الى ولي الجناية لانه لما كاتبه ولم يعلم الجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا للفداء فيجب الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد الامة او باعه بعد ما جنى من غير علم بها الا ان المانع من الدفع وهو الكتابة على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فلما عجز زال المانع فيتخير بين الدفع والفداء الذين هما الموجب الاصلي في جناية العبد وانما قال (فكاتبه سيده جاهلا) احترازا عما لو كاتبه عالما بالجناية فانه يجب عليه الفداء لانه صار مختارا للفداء ۱۲ تكملة وفتح بزيادة ل ٥ قوله وكذا ان جنى مكاتب آه اي كذا يخير المولى بين الدفع والفداء ان جنى المكاتب في كتابته ولم يقض بالجناية في الكتابة وعجز عن الكتابة لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف وقبل ان يعجز يجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من القيمة ومن الارش لانه احق بكسبهما ۱۲ تكملة وفتح بزيادة ل ٦ قوله فان قضى به عليه آه يعني اذا قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع وقت الجناية موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء والصلح عن الرضاء وبالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لايجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو رجع قبل القضاء يكون لمولاه ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب ۱۲ تكملة ل ٧ قوله لم تنفسخ الكتابة آه يعني لاتنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات الطالب ولان الكتابة لاتقبل الانتقال الى ملك الورثة فيبقى على حكم ملك المولى ۱۲ ل ٨ قوله ويؤدي المال آه يعني يؤدي المكاتب المال بعد موت المولى الى الورثة على نجومه المقررة وليس للورثة اسقاط الاجل والمطالبة في الحال لان النجوم حق المكاتب لانها اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لايصح تاجيله الا من الثلث فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه وقد ذكرناه ۱۲ تكملة وفتح وعيني ل ٩ قوله وان حرروه آه يعني ان حرر جميع الورثة المكاتب عتق مجانا بلا بدل والقياس انه لايعتق لانهم لم يملكوه ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرء ذمته كما اذا ابرءه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول ۱۲ فتح بزيادة ل ١٠ قوله لم ينفذ عتقه آه يعني ان حرر المكاتب بعض الورثة لم ينفذ اعتاقه لم يملكه ولا عتق فيما لايملك ولايمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء كما يجعل في الصورة الاولى لان ابراء البعض واستيفاؤه لايوجب عتقه ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء اي تصحيحا لاعتاقهم فاذا بطل المقتضى ايضا بخلاف اعتاق الجميع ۱۲

كتاب الولاء

الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب وشرط السائبة لغو ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام ابدا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاءه لمولى الام فان عتق العبد جر ولاءه

ف۱ قوله كتاب الولاء آه اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لان الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند اداء بدل الكتابة وهو وان كان من آثار العتق الا ان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت الى هذا الموضع فوجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر ۱۲ كذا في التكملة ف۲ قوله الولاء هو بفتح الواو واعلم ان الكلام في الولاء من وجوه الاول في اشتقاقه والثاني في بيان دليله والثالث في سببه والرابع في معناه لغة والخامس في معناه عند الفقهاء والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولي وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير فصل او من الموالاة يقال ولي الشيء اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب وسببه الاعتاق عند الجمهور لان المولى انعم على عبده بالاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاضافة دليل الاختصاص ولان من ورث قريبه عتق عليه وولاؤه له ولا اعتاق من جهته واما معناه لغة فهو عبارة عن المعاونة والنصرة او عبارة عن المواصلة والمصادقة وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحبيبه وعند الفقهاء عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة وما ركنه فقوله اعتقته او ملك القريب او عقدة الموالاة وليشترط كون المعتق اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما وحكمه ان يعقل الجناية حال حيوة معتقه والارث منه بعد مماته ۱۲ تكملة البحر الرائق ف۳ قوله الولاء لمن اعتق آه اعلم ان الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصر على نوعين الاول ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه سواء حصل بصنعه وهو الاعتاق وما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة وغير ذلك او بغير صنعه بان ورث قريبه والثاني ولاء موالاة وسببه عقد التناصر والمودة بينهما والمقصود من كل منهما التناصر وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم الولاء بنوعيه فقال مولى القوم منهم وحليفهم منهم وقد شرع المصنف اولا في بيان القسم الاول فقال (والولاء لمن اعتق) اي القرابة الحكمية والنصرة ثابتة لمن اعتق العبد وهذا المذكور هو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وهذا الحديث بعمومه يتناول كل معتق سواء كان بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب فهذا دليله من المنقول ووجهه في القياس ان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك بالاموال فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء له كالاحياء بالايلاد فيرث كما يرث الاب ولده ولهذا سمي ولاء نعمة والمعتق اعم من ان يكون مسلما او ذميا لانهم يتوارثون بالولاء كالمسلمين ...... والاعتاق عام سواء كان تطوعا او عن واجب كالاعتاق عن كفارة سواء كان بمال او بغير مال ۱۲ الملتقط من الشروح والحواشي ف۴ قوله واستيلاد آه اي الولاء لمن اعتق وان كان العتق باستيلاد بان استولد المولى جاريته ومات وعتقت من جميع ماله لكن يرد عليه ان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى مع انهما يعتقان بعد موته واجيب بانه يتصور فيما اذا ارتد المولى ولحق بدار الحرب حتى حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له وبسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته ۱۲ فتح بزيادة ف۵ قوله وملك قريب آه اي الولاء لمن اعتق وان كان العتق حصل بملك المولى قريبه بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والحاصل ان كلا من التدبير والكتابة والاستيلاد وملك القريب اعتاق يثبت به الولاء والمرأة في جميع ذلك كالرجل لقوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الى آخر الحديث ۱۲ فتح وعيني بزيادة ف۶ قوله وشرط السائبة آه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السائبة صحيح والسائبة مشتق من ساب اي جرى وذهب كل مذهب والمراد منه العتق بلا ولاء ۱۲ عيني وتكملة وغيرهما ف۷ قوله لا ينتقل ولاء الحمل آه يعني لو اعتق رجل امته حاملا من زوجها القن المملوك لآخر حال قيام نكاحه وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام الى موالي الاب ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصود فكذا هو يعتق مقصودا لانه هو جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل عن المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العلوق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من نصف يثبت الولاء لموالي الام ولا ينتقل الى موالي الاب لانهما توأمين وانما قلنا وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لانها لو جاءت لستة اشهر او اكثر منها فالحكم ليس كذلك كما سياتي وانما قيدنا اعتاق الامة حال قيام نكاح الزوج القن لان ما بعد النكاح لا ياتي فيه هذا التفصيل ووصف الزوج بالقن ليس للاحتراز بل هو على سبيل التمثيل لان حكم الزوج المكاتب والمدبر كذلك ۱۲ الملتقط ف۸ قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر آه يعني اذا اعتق رجل امته حاملا من زوجها القن وولدت لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر فولاؤه لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية فكذا الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه ولو لم يكتف المصنف على قوله (لاكثر من ستة اشهر) بل قال لستة اشهر او اكثر منها لكان اولى واعلم ان هذه الصورة هي الصورة الاولى بعينها الا انها في الاولى جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وههنا جاءت لستة اشهر او اكثر منها والفرق بين حكمهما بعد ان تثبت الولاء فيهما لموالي الام ان في الاولى لم يكن جر الولاء الى موالي الاب وفي هذه الصورة يمكن الجر كما بينه المصنف ۱۲ كذا في التكملة والفتح مع زيادة من المحشي ف۹ قوله جر ولاء ابنه الى مواليه آه يعني في الصورة المذكورة وهي ان جاءت بالولد لستة اشهر او اكثر منها ان عتق زوجها جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والاصل فيه ان يكون للاب الا انه تعذر لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل الولد تبعا له اولى من جعله تبعا للام قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان قيل الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته قلنا لم ينفسخ بل حدث ولاء اقوى منه فقدم عليه كما قيل الاخ عصبة فاذا حدث من هو اولى منه بالارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم وهذا اذا لم تكن الامة معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب وقد اشرنا الى هذا في حاشية قول المصنف (لا ينتقل ولاء الحمل) فتذكره والاصل في ثبوت جر الولاء من موالي الام الى موالي الاب انه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف واعلم ان جر الولاء في هذه الصورة مقيد بما اذا اعتق العبد قبل موت الابن واما بعد موته فلا جر ۱۲ ملخص الشروح والحواشي

ابنه الى مواليه عجمي[1] تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة والمعتق[2] مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه[3] لاقرب عصبة المولى وليس[4] للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن[5] او كاتب من كاتبن

فصل[6] اسلم[7] رجل على يد رجل ووالاه

---

[1] قوله عجمي تزوج معتقة آه صورة المسئلة ان رجلا من غير العرب حرلم يمسه رق تزوج معتقة رجل سواء كانت معتقة لعجمي او عربي وسواء كانت عربية او عجمية فولدت المعتقة منه ولدا فولاء الولد لموالي الام سواء كان للعجمي ولاء الموالاة بان كان ابوه كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا اولم يكن له ولاء وهذا عندهما وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتق اقوى من ولاء الموالاة لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ و ولاء الموالاة يحتمل الفسخ فرجح الآكد الاقوى على الاضعف قيد بكون الزوج عجميا لان العربي اذا تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها وقيد بكونها معتقة لان العجمي لو تزوج بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون امه واكتفى المصنف بقوله معتقة ولم يقل معتقة العرب كما قاله القدوري لان الاختلاف في مطلق المعتقة وتقييد القدوري بالعرب اتفاقي واعلم ان ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام وانما ارادنا من العجمي الحر لانه لو كان عبدا يكون الولد منسوبا الى موالي الام بالاتفاق ۱۲ عيني وتكملة وغيرهما۔

[2] قوله والمعتق مقدم آه لما كان موجب ولاء العتاقة جعل الانسان عصبة بين المصنف ترتيبه في الارث فقال المعتق اي الذي اعتق مقدم في الارث على ذوي الارحام حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك خالة وعمة او نحوهما و ترك معتقه يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما ومؤخر عن العصبة النسبية حتى لو اعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا او اخا او عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن او الاخ دون المعتق وكما يقدم المعتق على ذوي الارحام كذلك يقدم على الرد على ذوي الفروض فانه اذا بقي من ذوي الفروض شئ فهو للمعتق ولا يرد عليهم وانما قلنا بتقديمه على ذوي الارحام وتاخيره عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلنا العصبة السببية مثل النسبية عند عدمها فتقدم العصبة السببية على من تتقدم العصبة النسبية وتتاخر عمن تتاخر عنه العصبة وانما قيدنا العصبة بالنسبية احترازا عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وهذا المذكور هو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يقول هو مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي ۱۲ ملخص الشروح والحواشي

[3] قوله فميراثه لاقرب آه اي يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب وفي الاول خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة بكسر التاء دون اخيها ويعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها بفتح التاء كجنايتها فيكون عليهم اي فيكون العقل على قوم ابيها وابن المعتقة بكسر التاء ليس من قوم ابيها ۱۲ عيني وفتح

[4] قوله وليس للنساء آه لما بين المصنف ان ولاء المعتق بفتح التاء بعد موت المولى يكون لاقرب عصبته واثبت الولاء للرجال فيما اعتقه غيرهم اراد ان يبين حكم النساء في ذلك فقال ان النساء ليس لهن الولاء فيما اعتقه غيرهن وانما الولاء لهن فيما اعتقن او اعتق من اعتقن الخ فلو مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني مولاه لا لبناته لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما تتحمل الرجال لعدم النصرة منهن قوله الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن معناه ليس للنساء الا ولاء من اعتقن بان اعتقت امرأة عبدا ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية او ولاء من اعتقه معتقهن بفتح التاء بان اعتقت امرأة عبدا ثم اعتق معتقها عبدا فمات العبد المعتق بكسر التاء ثم مات العبد المعتق بفتح التاء وتركها فحسب فانها ترث من معتق معتقها قال العيني قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة ۱۲ فتح وعيني بزيادة من المحشي

[5] قوله او كاتبن الخ يعني ليس للنساء الا ولاء معتقهن او معتق معتقهن او مكاتبهن بان كاتبت امرأة عبدا فعتق باداء البدل ثم مات فولاؤه لها او مكاتب مكاتبهن بان كاتبت امرأة عبدا وكاتب المكاتب عبده وعتق باداء البدل ومات المكاتب الاول ثم مات المكاتب الثاني فولاؤه لها وكذلك لهن ولاء مدبرهن بان دبرت عبدا ثم ماتت ومات بعدها العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عقبها او مدبر مدبرهن بان دبرت عبدا فماتت وعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لها وكذلك لهن ولاء من جر ولاء معتقهن بان زوجت عبدها بمعتقة قوم فولاء ولده لموالي امه فلو اعتقت عبدها جر ولاء ابنه الى مولاته وقد مر بيان هذه الصورة وذلك اي ثبوت ولاء العتاقة لها في هذه الصور لحديث ليس للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق بالفتح من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسب الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة ۱۲ كذا في الهداية ورد المحتار وغيرهما

[6] قوله فصل آه لما فرغ المصنف عن بيان القسم الاول من نوعي الولاء وهو ولاء العتاقة شرع في بيان القسم الثاني وهو ولاء الموالاة وهو لغة بمعنى المتابعة من والاه موالاة اي تابعه وشرعا ان يقول رجل غريب لرجل ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى اعد من جماعتك فتنصرني وتدفع عني نوائبي وان مت كان ميراثي لك فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ ايصاؤه اذا لم يكن له وارث ولصحة هذه الموالاة شرائط منها ان يشترط فيها الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد بان يقول الغريب للذي والاه تعقل عني وميراثي لك ومنها ان يكون هذا الرجل الذي يحتاج الى الموالاة وهو المولى الاسفل مجهول النسب ومنها ان لا يكون عليه ولاء عتاقة او ولاء موالاة قد عقل عنه المولى الاعلى ومنها ان لا يكون عقل عنه بيت المال ومنها ان يكون حرا بالغا عاقلا ويدخل في هذا الولاء اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الولاء والفرق بين هذه الموالاة وولاء العتاقة باشياء منها ان في ولاء الموالاة يجوز ان يتوارثا من الجانبين اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها انه متاخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم ومنها ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ والانتقال قبل ان يعقل عنه ولهذه الوجوه ميزه بفصل على حدة وانما اخره عن ولاء العتاقة لانه لما لم يحتمل الفسخ والانتقال في جميع الاحوال كان اقوى منه والاقوى احق بالتقديم وحكم ولاء الموالاة ان يعقل الاعلى عن الاسفل وميراث الاسفل له كما بينه المصنف كذا في الفتح والتكملة وغيرهما

[7] قوله اسلم رجل على يد رجل آه هذه صورة عقد الموالاة وقد مر بيانها اعلم ان ظاهر قول المصنف اسلم يدل على ان الاسلام وحدوثه على يد احد لا بد منه في ولاء الموالاة مع انه ليس كذلك لان موالاة مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث اسلامه صحيحة وكذا موالاة الذمي للمسلم صحيحة فلو قال غير حربي الى آخره لكان اولى ليشمل المسلم والذمي ومن احدث الاسلام وغيره والحاصل ان اسلامه وحدوث اسلامه ليس بشرط كما يفهم من ظاهر كلامه بل الشرط كونه مجهول النسب ولعل غرض المصنف ايضا بقوله اسلم اظهار كونه مجهولا فلا ضير ۱۲ تكملة مع زيادة وتصرف من المحشي

[8] ثبت هذا الولاء للنساء فيما اعتقن ونفاه عنهن فيمن اعتقه غيرهن

على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وله ان ينتقل عنه الى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه وليس للمعتق ان يوالي احدا ولو والت امرأة فولدت تبعها فيه

كتاب الاكراه

هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما

---

١ قوله او على يد غيره آه اي او اسلم على يد رجل ووالى غيره فلا يمنع الاسلام على يد رجل موالاته مع غير ذلك الرجل ١٢ حبيب الرحمٰن ٢ قوله صح آه اي صح عقد الموالاة في الوجهين ويكون عقل جنايته على الاعلى ويرثه الاعلى اذا مات الاسفل ولا وارث له سواء اسلم على يده ووالاه او اسلم على يد غيره ووالاه وهذه عند ابي حنيفة ومن وافقه وقال الشافعي لا اعتبار لهذا العقد ولا يتفرع عليه شئ من الارث وغيره لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر فقال هو احق الناس بحياته ومماته وهذا يشير الى ان العقل في حالة الحياة والارث في الممات ولان المال حقه فيصرف الى حيث شاء والصرف الى بيت المال لضرورة عدم كون المستحق موجود الا انه مستحق كذا في الهداية وغيرها ١٢ حبيب الرحمٰن ٣ قوله وهو آخر ذوي الارحام آه معناه ان مولى الموالاة موخر عن ذوي الارحام يورثون بالقرابة وهي اقوى من الموالاة لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث مولى الموالاة معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة ١٢ عيني ٤ قوله وله ان ينتقل الى غيره آه اي للمولى الاسفل ان يتحول من المولى الاعلى الى غيره وكذا للاعلى ان يبرأ عن ولائه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان يفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان العقد غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الآخر حتى يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كالوكالة واخواتها لان الموالاة كالنسب اذا ثبت عن شخص ينافي كونه مع غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل (وقوله ما لم يعقل) لانه اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء والمراد بمحضر الآخر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كفى ١٢ من العيني والتكملة والفتح وملا مسكين ٥ قوله وليس للمعتق ان يوالي آه اي ليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق بكسر التاء ١٢ عيني ٦ قوله ولو والت امرأة آه يعني لو والت امرأة رجلا بشروطها فولدت ولدا لا يعرف له اب تبع الولد امه في عقد الموالاة وكذا لو اقرت انها مولاة فلان بولاء الموالاة ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة ١٢ كذا في العيني ٧ قوله كتاب الاكراه اي هذا كتاب في بيان احكام الاكراه وانما اورده عقيب ولاء الموالاة لان في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان ولاء الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل بعد موته الى اجله بالارث فكذلك الاكراه يغير حال المخاطب الذي هو المكره من حرمة المباشرة الى حلها والاكراه لغة هو الاجبار وشرعا ما بينه المصنف بقوله هو فعل يفعله الانسان الى آخره والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكره بما يخاف به على نفسه او عضوه فانه يعدم الرضاء ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ هو القاصر وهو ان يكره بما لا يخاف به على نفسه لا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه اي القاصر لا يوثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل وسياتي بيانه وحكم الاكراه اذا حصل به اتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره بكسر الراء فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره ويجعل كانه فعله بنفسه كما سيجئ واعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة فياثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية ١٢ المنتقط من الفتح والتكملة ٨ قوله هو فعل يفعله الانسان آه هذا هو بيان المعنى الشرعي للاكراه اي الاكراه في الشرع فعل يفعله الانسان بغيره فيزول بسببه الرضاء قال بعضهم هو عبارة عن تهديد غيره على امر بحيث ينتفي به الرضاء فقد علم منه انه لا بد في الاكراه من زوال رضاء المكره لكن مع بقاء اصل الاختيار ثم ان كان الاكراه ملجئا يفسد الاختيار والا فلا فالحاصل ان زوال الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ايضا في جميع صوره ثابت لكنه في بعض الصور يفسد وفي بعضها لا يفسد ثم ان الشائع في جميع الكتب ان الاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ وذكر فخر الاسلام نوعا ثالثا لا يعدم فيه الرضاء وهو ان يهدد بحبس ابيه او ابنه وولده وتركه المصنف لعدم ترتب احكام الاكراه عليه شرعا ١٢ المنتقط من الفتح والتكملة ٩ قوله وشرطه قدرة آه يعني شرط الاكراه الذي هو فعل يزول به الرضاء ان يكون المكره بكسر الراء قادرا على تحقيق ما هدد به لان معنى الاكراه وهو زوال رضاء المكره بفتح الراء وفساد الاختيار لا يتحقق الا من القادر لانه يصير به ملجئا وبدون ذلك لا يصير ملجئا والمكره القادر على تحقيق ما هدد به اعم من ان يكون سلطانا او لصا او غيرهما وما روي عن الامام ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شهده في زمانه من القدرة والمنعة منحصرة في السلطان وفي زمانهما كان لكل مفسد قوة ومنعة فافتيا على ما شهدا وبه يفتى لانه ليس فيه اختلاف في حق الحجة ١٢ من التكملة

هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به فلو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخه ويثبت به الملك عند القبض للفساد وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره ان يضمن المكره وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس او

---

۱ قوله وخوف المكره آه يعني كما ان شرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به كذلك شرطه خوف المكره بفتح الراء من وقوع ما هدد به بان غلب على ظنه انه يفعله به فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها لان غلبة الظن معتبرة عند فقد الادلة وكذا اشترط كون الشئ المكره به تلف نفس او عضو او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتب الاكراه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بمجرد الكلام العنيف والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اما لحقه كبيع ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنى قال في الخانية اذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد اكراه وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل فيه كذا كان اكراها ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة والعيني۔

۲ قوله فلو اكره على بيع آه هذا شروع في تفصيل صور الاكراه وبيان احكامها ولما كان الاكراه تارة يقع في حقوق العباد واخرى في حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم لحاجة العبد قدمه ولما كان البيع والشراء والاقرار والاجارة مما يحتاج الى الرضا والاكراه بكلا نوعيه الملجئ وغير الملجئ يفسد الرضا الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات ذكرها المصنف اولا وجمع بين نوعي الاكراه فقال بقتل او ضرب ليعلم ان حكمها في هذه التصرفات سواء وانما قال بضرب شديد او حبس مديد لانه لو قال اضربك سوطا او سوطين او احبسك يوما او يومين لا يكون اكراها الا اذا قال اضرب على راسك او عينك او مذاكيرك لانه قد يفضي الى التلف والا اذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم انه يستضر بضرب سوط او حبس يوم لما قلنا انه يختلف باختلاف احوال الناس ۱۲ ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما

۳ قوله خير بين ان يمضي آه يعني لو اكره على بيع وشراء واقرار واجارة باكراه ملجئ بان قال ان لم تبع هذا العبد مثلا او ان لم تشتر او ان لم تقر لي بالف او ان لم تؤجر لي دارك قتلتك او اكره على هذه الاشياء باكراه غير ملجئ بان قال ان لم تفعل ضربتك ضربا شديدا او حبستك حبسا مديدا فباع او اشترى ثم زال الاكراه خير المكره بفتح الراء بين ان يمضي البيع او يفسخه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة بجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت قوله او يفسخه قال في الفتح هذا اذا كان يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والاجارة وصلحه وابراء مديونه وكفيله وهبته واقراره واما ما لا يحتمل الفسخ فيأتي حكمه ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وغيرهما

۴ قوله ويثبت به الملك آه اي يثبت بالشراء الملك للمشتري بعد القبض لكونه فاسدا ومقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز جاز بعد زوال الاكراه ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد البيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هذا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول بحق الثاني ۱۲ عيني

۵ قوله وقبض الثمن طوعا آه اي قبض البائع المكره الثمن برضاه او تسليمه البيع الى المشتري طائعا اجازة للبيع لان القبض والتسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا ۱۲ عيني

۶ قوله وان هلكت المبيع آه اي يضمن المشتري اذا هلك البيع في يده والحال انه لم يكره احد والبائع مكره بفتح الراء بالبيع والتسليم لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وقيد بقوله والمشتري غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك البيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة ولو قال المصنف ضمن بدله لكان اولى لانه يشمل المثلي والقيمي ۱۲ ك وملا مسكين

۷ قوله وللمكره ان يضمن المكره آه اي في الصورة المذكورة وهي هلاك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره يضمن المشتري قيمته للبائع وان شاء البائع المكره بفتح الراء يضمن المكره بكسر الراء لان المكره آلة للمكره بكسر الراء فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن له آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن البائع المكره بكسر الراء رجع هو على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره بكسر الراء لانه ملكه بالشراء والقبض غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجازه المكره واحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ الثمن من المشتري الاول ووجه الفرق بين الاجازة والتضمين مذكور في الفتح فليطالع ۱۲ وتكملة مع توضيح

۸ قوله وعلى اكل لحم خنزير الى قوله وحل بقتل وقطع آه يعني لو اكره على هذه الاشياء بما لا يخاف به على نفسه او عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة وهي حالة الاضطرار كما في المخمصة وهو لا يتحقق الا باكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او عضوه ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط والحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدد باقل من ذلك لم يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير قلنا لا وجه للتعيين بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بادنى ضرب فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل وسعه والا فلا واذا قلنا لا يسعه شرب الخمر بل يحد لا قال في المحيط واذا شرب الخمر لا يحد لان باغلظ الاكراهين تثبت حقيقة الاباحة وباخفهما تثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية في درء الحد قال في المبسوط الاكراه على المعاصي انواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كالاكراه على اجراء كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم ونحوهما ونوع حرام فعله ياثم على اتيانه كالاكراه بالقتل على ان يقتل مسلما او يقطع عضوه او يضربه ضربا يخاف منه التلف او يشتم مسلما او يؤذيه او على الزنا ونوع يباح فعله وياثم على تركه كالاكراه على الخمر وغيره مما ذكره المصنف ۱۲ عيني وتكملة

ضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع واثم بصبره وعلى الكفر واتلاف مال المسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص ويثاب بالصبر وللمالك ان يضمن المكره وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص فان قتله اثم ويقتص المكره فقط وعلى اعتاق و طلاق ففعل وقع ورجع بقيمته ونصف مهرها ان لم يطأها وعلى الردة لم تبن زوجته

ـه ١ قوله واثم بصبره آه اى اثم المكره بالفتح بصبره على ما هدد به فى هذه الحالة لانها مباحة فى هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام واثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابى يوسف وقولا للشافعى ورواية عن احمد لا يأثم وهذا اذا علم بالاباحة واما اذا لم يعلم بالاباحة فى هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد دخلا اختلاف العلماء وقصد فى زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم ١٢ عينى ـه ٢ قوله وعلى الكفر واتلاف آه يعنى لو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال انسان لشئ يخاف على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه بشرط ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان و لحديث عمار بن ياسر حين ابتلى به انه عليه الصلوٰة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اى الى الطمانينة ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ فى هذه الحالة لا تدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق فرخص له احياء نفسه ومثل الكفر بالله واتلاف مال الغير سب النبى صلى الله عليه وسلم وكل ما ثبت حرمته مثل افساد الصلوٰة والصوم والجناية على الاحرام بانه يرخص عند الاكراه الملجئ لا بغيره قوله لا بغيرهما يعنى اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال المسلم بغير القتل والقطع بان اكره على ضرب او قيد او حبس لا يرخص اجراء كلمة الكفر ولا اتلاف المال لانه ليس بملجئ وهذا لا يكون اكراها فى شرب الخمر فكيف يكون اكراها فى الكفر وهو اعظم قال فى الاشباه فلو اجرى كلمة الكفر على لسانه بوعيد حبس او قيد كفر وبانت امرأته ١٢ تكملة وعينى وفتح. ـه ٣ قوله ويثاب بالصبر آه اى يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقى فى الجنة لكن فى ثبوت الحديث من هذا الوجه كلام وان كان قتل خبيب فى البخارى كما بينه العينى فى النهاية ولان الحرمة باقية وتفاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لاعزاز الدين بخلاف اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة لم تكن باقية للاستثناء واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغى ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان فى الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفى الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة ١٢ تكملة وفتح ـه ٤ قوله وللمالك ان يضمن آه اى اذا لم يصبر المكره على ما هدد به واتلف المال فللمالك ان يضمن المكره بكسر الراء ولانه هو المتلف لماله والمكره بالفتح آلة له فيما يصلح آلة ١٢ ـه ٥ قوله وعلى قتل غيره آه يعنى ان اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء فى ذلك ولان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه واطلق فى قوله غيره فشمل الحر والعبد وعبده وعبد غيره وشمل الاكراه فى قتل غيره الاكراه على الزنى فلو اكره الرجل بالقتل على ان يزنى بامرأة لا يرخص لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجئ منه ولد وليس له اب فيربيه بخلاف ما اذا اكرهت هى على الزنى يرخص ان اكرهت بملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها وان اكرهت بغير ملجئ لا يرخص لها ايضا لكن يسقط الحد فى زناها لا زناه لان الملجئ لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق المرأة فلا يكون غير الملجئ لشبهة لدرء الحد ١٢ تكملة وعينى وفتح ـه ٦ قوله فان قتله اثم آه يعنى ان قتل غيره بالاكراه الملجئ اثم لان الحرمة باقية واثم بمباشرته لان الاثم يكون بذمته والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فى حقه هذا اذا كان محقون الدم وان كان مباح الدم فاكراهه على قتله لا يكون اكراها وبالترك يكون آثما وانما قال على قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه ان يقطع يده ١٢ تكملة وملا مسكين ـه ٧ قوله ويقتص المكره آه اى اذا قتل المكره غيره يقتص من المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عندهما وعند ابى يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره بالكسر سبب غير مباشر فلا قصاص عليه ولكنه مضاف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فتمكنت الشبهة من الجانبين فلا يجب عليه القصاص فتجب الدية فى مال الآمر ولا تحملها العاقلة لانه عمد ولا شئ على المامور الا الاثم ويعزر وقال زفر يجب على المكره بالفتح دون المكره لانه هو المباشر حقيقة وحكما وقال الشافعى يجب القصاص عليهما جميعا اما المكره بالفتح فلانه مباشر واما المكره فلحصول التسبيب منه الى القتل ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره آلة مثل السيف وقوله يقتص من المكره ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان القتل عمدا وبان يكون المكره بالكسر مكلفا ولهذا قال فى العناية ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لا يجب القصاص على احد ١٢ عينى وفتح ـه ٨ قوله وعلى اعتاق وطلاق آه يعنى لو اكره على اعتاق وطلاق ولو حكما بان اكره ان يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد او غيرهما فاعتق وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافى الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا فاما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقع الا ترى انهما يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته وكذا لو اكره الرجل على النكاح صح النكاح فان كان المسمى مهر المثل جاز ولا يرجع على المكره بشئ وان كان اكثر من مهر المثل بطل الزيادة لانه فات الرضا بالزيادة بالاكراه وان اكره المرأة على النكاح فلا شئ على المكره فان كان الزوج كفوا والمهر مهر المثل جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ولا شئ عليه وان دخل بها وهى مكرهة فلها مهر مثلها وان دخل بها وهى طائعة فهو رضا منها بالمسمى ولو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا وانه ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه الهازل والقائت بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سبب الرضا به وهذا عندنا وعند الشافعى لا يقع الطلاق والعتق بالاكراه وقد مر بيانه فى الطلاق ١٢ تكملة وفتح وملا مسكين ـه ٩ قوله رجع بقيمته يعنى اذا اعتق المكره عبده بالاكراه يرجع بقيمته على المكره ولان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق على ما تقدم هذا اذا اكرهه بالملجئ بخلاف ما اذا اكره على ان يجعل كل مملوك فى المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعل لابد له منه نحو ان يقول ان صليت او اكلت او شربت ثم فعل عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجئا ١٢ تكملة وفتح ـه ١٠ قوله ونصف مهرها آه يعنى لو اكره على ان يطلق امرأته فطلقها قبل الوطى وكان المهر مسمى ضمن المكره نصف المهر لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا بالمال فيضاف تقريره الى المكره فيرجع به عليه وان لم يكن المهر مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة واما اذا طلقها بعد الدخول فلا يرجع بشئ لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ١٢ تكملة وعينى ـه ١١ قوله وعلى الردة آه اى لو اكره على الردة فاجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لم يكفر به لان الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئن بالايمان حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكر كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوى الطائع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذا اللفظ غير موضوع للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدمه فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد منه احد الركنين والركن الآخر

كتاب الحجر

هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه وان اتلفوا شيئاً ضمنوا ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون وينفذ

سه۱ قوله كتاب الحجر آه اي هذا كتاب في بيان احكام الحجر وهو في اللغة المنع من قولك حجر عليه القاضي اذا منعه من التصرف في ماله ولهذا سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع عبارة عن منع مخصوص كما بينه المصنف و انما اورده عقيب الاكراه لان في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم ۱۲ سه۲ قوله منع عن التصرف آه اي الحجر في الشرع منع عن التصرف قولا لا فعلا بسبب صغر ورق وجنون وانما شرع لان تصرف هؤلاء لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة فيحجر شفقة عليهم ۱۲ ش ۱۲ ـ سه۳ قوله قولا لا فعلا آه يعني ان الحجر عن التصرف بسبب الصغر وغيره يكون في الاقوال دون الافعال فاذا باع او اشترى او اعتق او طلق يجعل هذه التصرفات موقوفة او معدومة بالحجر واذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل هذه الافعال كالعدم وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال ثم الاقوال اقسام قسم يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وقسم تمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق وقسم تمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فالمراد بالاقوال هنا القسم الاول والثاني فالحجر في الاول يوجب التوقف وفي الثاني يوجب الاعدام من الاصل لا الثالث فانه لا حجر فيها واراد المصنف بقوله (لا فعلا) فعلا لم يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات اما اذا كان الفعل تعلق به حكم يندرئ بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرئ بالشبهات كالصبي والمجنون اذا زنى او قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا وهو الحد وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص ۱۲ المنتقط من التكملة والفتح وغيرهما سه۴ قوله بصغر ورق وجنون آه اي يوجب الحجر هذه الاسباب الثلثة وهي متفق عليه والحق بهذه الثلثة ثلثة اخرى المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهذا ايضا بالاتفاق وليس المراد بالحجر في المفتي ونحوه حقيقة الحجر الشرعي اي منع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى واصاب جاز ولو اخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ بيعه بل المراد المنع لان المفتي يفسد اديان الناس والطبيب ابدانهم والمكاري اموالهم واعترض على المصنف بان هذه العبارة تفيد الحصر في هذه الثلثة مع انه ليس كذلك كما بينا فكان على المصنف ان يعرف مطلق الحجر وليسقط قوله بصغر وغيره ويقول او يزيد معه ومجانة وجهل وافلاس بسبب يوجبه وعندي ان المصنف حصر اسباب الحجر المتفق عليه باعتبار معناه الشرعي وهو منع نفوذ التصرف لا الاسباب الحجر بمعنى المنع وهذه الثلثة التي الحقتها لا يصدق عليه المعنى الشرعي فلا ضير في خروجها عن الحصر فافهم قال العيني والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه سه۵ قوله فلا يصح تصرف آه اي لما وجب الحجر بالصغر والرق فلا يصح تصرفهما الا باذن الولي والسيد والمراد من عدم الصحة عدم النفاذ للعدم الانعقاد بقرينة قوله بلا اذن ولي الخ اما الصبي فلانه ان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فيه فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهلية ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير والمراد بالصبي العاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا ۱۲ عيني وملا مسكين وفتح سه۶ قوله ولا تصرف المجنون آه يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ۱۲ تكملة البحر الرائق سه۷ قوله ومن عقد منهم آه اي ومن عقد من هؤلاء المحجورين والحال انه يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي او المولى بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الثلاثة لا تصح اجازته وانما قلنا وهو يقصد به تحصيل الربح احترازا عن الهازل وانما قال وهو يعقله احترازا عن الصغير والمجنون الذين لا يعقلان واختلفوا في المراد بالولي قال في الفتح جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشتة في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام واجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم كذا في الحموي انتهى بقي ههنا اشتباه وهو ان ضمير منهم ان كان راجعا الى الثلاثة المذكورة من الصغير والرقيق والمجنون يكون مرجع الضمير مذكورا ويصح اتيان ضمير الجمع لكن لا يصح الحكم بتوقف العقد وخيار الولي بالاجازة او الفسخ مطلقا فان تصرف المجنون المغلوب لا يصح اصلا وان كان راجعا الى الصغير والرقيق يصح الحكم بالتوقف والخيار لكن ليس اتيان ضمير الجمع على محله بل كان ينبغي ان يقول منهما وان كان راجعا الى الصغير والرقيق والمعتوه صح الحكم وصح اتيان الضمير لكن يلزم ان لا يكون بعض المراجع مذكورا والجواب عنه انا نختار الشق الثالث ونقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وتصرفه لا يصح ومجنون غير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه ولما ذكر المجنون المغلوب فهم منه غير المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا فلا اشكال ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ونقول اتى بضمير الجمع واراد به التثنية وهو شائع كذا قيل هذا ملخص ما في التكملة وملا مسكين وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي سه۸ قوله وان اتلفوا شيئاً آه هذا تفريع على قوله لا فعلا اي ان اتلف هؤلاء المحجورون شيئا من نفس او مال ضمنوا لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم ولو ابن يوم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا اليسر وكالنائم لا يطالب بالاداء اذا استيقظ وقد اختلفوا في ان الضمان يجب للحال او بعد البلوغ والعتق وظاهر هذا التعليل انه لا يجب الا بعد البلوغ والعتق وقد نقل في التكملة عن الحدادي والعناية كلاما يدل على انه يجب في الحال ومن اراد التفصيل فلينظر في التكملة والفتح ۱۲ حبيب الرحمن سه۹ قوله ولا ينفذ اقرار آه اي لا ينفذ اقرار الصبي والمجنون مطلقا لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم او عن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم ولان اعتبار الاقوال في الشرع منوط بالاهلية وهي معدومة فيهما حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب الضمان لا يقال هذا الحكم اي عدم نفوذ اقرارهما علم من قوله (قولا) لانا نقول انما علم منه بطريق التضمين والتصريح ابلغ منه هكذا ذكره ۱۲ تكملة وعيني وملا مسكين.

سه قوله وهو في اللغة المنع اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت وسمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح وفي الشرع ما بينه المصنف بقوله هو منع ۱۲ منح

اقرار العبد[۱] في حقه لا في حق سيده فلو اقر[۲] بمال لزمه بعد الحرية ولو اقر بحد[۳] او قود لزمه في الحال لا بسفه[۴] فان بلغ غير رشيد لم يدفع[۵] اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ[۶] تصرفه قبله ويدفع[۷] اليه ماله اذا بلغ المدة مفسدا او فسق[۸] و غفلة[۹] ودين[۱۰] وان طلب[۱۱] غرماؤه حبسه حبسه ليبيع ماله في دينه فلو ماله و

[۱] قوله وينفذ اقراره آه اي ينفذ اقرار العبد في حقه لقيام الاهلية لا في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه وكلاهما اتلاف ماله ۱۲ فتح [۲] قوله فلو اقر بمال آه اي لو اقر العبد بمال لاحد لزمه المال بعد العتق لا في الحال لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع ووجب المال لوجود الاهلية ۱۲ تكملة۔

[۳] قوله ولو اقر بحد او قود آه اي يلزمه الحد والقود في الحال لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما فان قيل قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وشيئا نكرة في سياق النفي فتعم فيقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما اقرارا بالحرية لا بالعبدية ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص ۱۲ فتح وتكملة [۴] قوله لا بسفه اي لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب سفه عند الامام والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وعندهما يحجر عليه بسبب السفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق والنكاح وغيرها وقال الشافعي يحجر عليه في الكل لهما ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع تيقن التبذير كان احرى وبه قال مالك واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لكن قدمنا ان الحجر على المفتي والطبيب والمكاري ليس بحجر اصطلاحي قال في رد المحتار واما الحجر على المفتي الماجن واخويه فليس بحجر اصطلاحي وهذا اذا بلغ عاقلا رشيدا ثم سفه واما اذا بلغ سفيها فقد بين المصنف حكمه بقوله فان بلغ آه ثم بعد اتفاقهما على ان الحجر يكون بالسفه اختلفا في انه هل يكون بمجرد السفه ام بقضاء القاضي فعند ابي يوسف لا يصير محجورا الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضي وعند محمد يحجر بدون حجر القاضي وينطلق بترك السفه قال في الدر المختار وغيره الفتوى على قولهما ويكون السفيه عندهما كالصغير في جميع الاحكام الا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكوة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الايقاف وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو في هذه كالعاقل ۱۲ من العيني والفتح ورد المحتار وغيرها [۵] قوله لم يدفع اليه ماله آه اي ان بلغ الصبي وهو غير رشيد لم يدفع عليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ومعنى الرشد ان ينفق المال في ما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف ۱۲ ملا مسكين [۶] قوله ونفذ تصرفه قبله آه اي نفذ تصرف غير الرشيد قبل الاجل المذكور فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئا من ماله صح ويامر القاضي وصيه بدفعه الى المشتري وان اشترى شيئا يامره ايضا بدفع الثمن اليه قال في الجوهرة ولا يقال كيف يجوز تصرفه في المال وهو ممنوع من قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل قبض الثمن ولو اعتقه جاز انتهى ۱۲ فتح وملا مسكين [۷] قوله ويدفع اليه ماله آه اي ان بلغ غير الرشيد خمسا وعشرين سنة وهو مفسد لم يؤنس منه الرشد يدفع اليه ماله وجوبا حتى لو منعه بعد طلبه ضمن وهذا كله اي جواز تصرف غير الرشيد قبل بلوغ الاجل ودفع المال اليه بعد بلوغ الاجل وان كان مفسدا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمى يتيما لقربه منه وكان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة قال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه بلغ سنا يتصور ان يصير جدا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصي بالدفع اليه عنده وعندهما يضمن ۱۲ عيني وفتح [۸] قوله وفسق آه عطف على قوله لا بسفه اي لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان مفسدا لماله يحجر عليه ثم الفسق الاصلي والطاري سواء فالاصلي ان يبلغ فاسقا والطاري ان يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يحجر عليه مطلقا سواء كان مصلحا او مفسدا زجرا له وعقوبة عليه لهما ان الحجر على السفيه صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيكون الرشد ما تؤنسه فيدفع اليه ماله ۱۲ ملا مسكين وعيني [۹] قوله وغفلة آه بالجر عطف على قوله لا بسفه اي لا يحجر ايضا بسبب غفلة وهو ان لا يكون مفسدا لماله ولكنه سليم القلب لا يهتدي لما لي التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات وهذا عند الامام وعندهما وعند الشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظاله الا ترى ان اهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلوة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال قل لا خلابة ولو كان مشروعا لاجابهم اليه ۱۲ عيني وتكملة [۱۰] قوله ودين آه بالجر ايضا عطف على قوله لا بسفه يعني لا يحجر عليه بسبب دين وان طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الامام لان في الحجر عليه اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى ۱۲ تكملة [۱۱] قوله وان طلب غرماؤه آه اي ان طلب غرماء المديون حبسه حبسه القاضي ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق كان عند ابي حنيفة وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من ثمن المثل واعلم ان عبارة نسخ الكنز مختلفة ههنا ففي جميع النسخ المطبوعة كما في هذه النسخة وفي جميع الشروح مثل العيني والتكملة وملا مسكين هكذا (ودين وان طلب غرماؤه وحبس ليبيع ماله في دينه) فعلى هذا يكون قوله وان طلب غرماؤه موصولا بقوله ودين والواو وصلية يعني لا يحجر بسبب دين وان طلب آه ويقدر في قوله وحبس آه بان طلب غرماء الحبس وعلى ما في النسخ المطبوعة يكون قوله وان طلب غرماؤه حبسه شرطا وقوله حبسه جزاء له ويقدر عند قوله ودين (وان طلب غرماؤه) كما قررناه وانما اثبت في المتن ما رايت في النسخ المطبوعة والمآل واحد ۱۲ حبيب الرحمن

دينه دراهم قضى بلا امره ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه ولم يبع عرضه وعقاره واقلاس فان افلس مبتاع عين فبايعه اسوة للغرماء

فصل في حد البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فحتى يتم ثمان عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وادنى المدة في حقه اثنتا

ف ۱ بلا امره آه اي اذا كان دينه وماله دراهم وكذا لو كان دنانير قضى القاضي دينه بلا امره لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له ۱۲ تكمله ف ۲ قوله بيع في دينه آه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فالاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوٰة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربوا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا ۱۲ فتح ف ۳ قوله ولم يبع عرضه آه اي لم يبع القاضي عرض المديون وعقاره في قضاء دينه ولكن يحبس ابدا حتى يقضي دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيع القاضي على المديون العرض والعقار ان امتنع من البيع بنفسه لكن يبدء ببيع النقود فان فضل شئ من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل يبدء القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى اي الهلاك من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويترك دست من ثيابه ويباع الباقي وقيل دستان لئلا يقعد خلال بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه وكذا المسكن يترك له مسكن ويباع الباقي لو كان له مساكن ولو كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دونه يباع ويقضي ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكن يكفيه وهكذا حال الثياب اذا كان له ثياب يلبسها ويجتزي بما دون ذلك والفتوى على قول الصاحبين وهذا الخلاف فيما اذا كان حاضرا واما اذا كان غائبا فلا يملك القاضي بيع عقاره وعرضه لانه قضاء على الغائب ولو اقر بمال يلزمه بعد الدين ما لم يكن ثابتا بالبينة او علم قاضي فانه حينئذ يزاحم الغرماء كما اذا استهلك مال الاحد فانه يزاحم الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور المديون وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ۱۲ عيني وفتح وتكمله وملا مسكين ف ۴ قوله واقلاس آه بالجر اي ولا يحجر بافلاس عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في ملا مسكين قال في التكملة والعيني يعني لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر له مال فان لم يظهر له مال اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء ثم اذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون معه وقالا اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا ۱۲ ف ۵ قوله فان افلس آه يعني ان اشترى عينا فافلس والمتاع في يده فبائع العين اسوة للغرماء يعني يشارك البائع اصحاب الديون هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي البائع اولى وله حق فسخ العقد واخذ متاعه سواء كان قبل القبض او بعده لحديث سمرة رضي الله عنه من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولنا قوله عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه اخرجه الدارقطني فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسنده وروى انه عليه السلام باع من معاذ ماله وقسم بين غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شئ اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة ام لا وحديث سمرة في اسناده ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به كذا في العيني والتكملة وغيرهما وفي هذا البحث طول تركته اختصارا من شاء فليطالع التكملة والعيني ۱۲ حبيب الرحمن ف ۶ قوله في حد البلوغ آه البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك ۱۲ فتح ف ۷ قوله بلوغ الغلام الخ اي بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشياء الاحتلام والاحبال والانزال لانها امارات البلوغ وهذا بالاجماع اما الاحتلام فلقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام واما الانزال فظاهر وكذا الاحبال لانه لا يكون الا مع الانزال فجعل علامة البلوغ والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد انه لا اعتبار بنبات العانة ولهذا قال في غاية البيان نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الهند فذكر الحموي انه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي وكذا شعر الساق والابط والشارب ۱۲ فتح وعيني وغيرهما ف ۸ قوله والا فحتى يتم آه اي ان لم يوجد علامة من هذه العلامات فبلوغه موقوف حتى يتم ثماني عشرة سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله القتبي تبعا لابن عباس ثماني عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط وفي رواية عن الامام في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف رواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ۱۲ فتح وعيني ف ۹ قوله والجارية بالحيض الخ اي بلوغ الجارية باحد ثلاثة اشياء الحيض والاحتلام والحبل اما الحيض فلانه يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ واما الحبل فلانه دليل على الانزال لان الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان انزالها قلما يعلم بخلاف الصبي وان لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة لان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة لاشتمالها على الفصول الاربع التي يوافق المزاج واحد منها لا محالة ۱۲ تكمله وفتح وملا مسكين ف ۱۰ قوله ويفتى بالبلوغ الخ في حق الرجل والمرأة خمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة وهو ايضا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ والاجازة للبلوغ ولانه المعتاد الغالب فان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة ۱۲ عيني وتكمله وفتح ف ۱۱ قوله وادنى المدة الخ اي ادنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فلو ادعيا البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه ۱۲ تكمله وفتح

عشرة سنة وفي حقها تسع سنين فان راهقا وقالا بلغنا صُدّقا واحكامهما احكام البالغين

اى وادنى المدة فى حق الجارية ١٢ — اى قاربا الحلم واشكل امرهما فى البلوغ ١٢ ط — ان لم يكذبهما الظاهر ١٢

كتاب الماذون

فى بيان احكامه ١٢

الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص ويثبت بالسكوت اذا رأى عبده يبيع ويشترى فان اذن عاما لا بشراء شئ بعينه يبيع ويشترى ويوكل

بالاماكن والازمان ١٢ م — الثابت بالرق او الصبا ١٢ ط — والمسقط هو المولى او الولى ١٢ — فلو اذن لعبده يوما او شهرا صار ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه ١٢ — الاذن بنوع دون نوع عمّ الاذن ١٢ — اى بسكوت المولى ١٢ ع — ويصير ماذونا فيبيع ويشترى اتفاقا ١٢ — المولى اذنا ١٢ ع — يعنى لم يقيده بشراء شئ بعينه ١٢ — كالطعام والكسوة ١٢ ف — الماذون ١٢ ع

ـــه ١ قوله فان راهقا وقالا بلغنا الخ يقال راهق من كذا اى دنا منه وصبى مراهق دنا من البلوغ اى فان قارب الغلام او الجارية البلوغ وقالا قد بلغنا صدقا قولهما لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فى الحيض وهذا بالاجماع لكن يشترط ان يفسرا ماعلما به بلوغهما وليس عليهما يمين قوله واحكامهما اى احكام المراهقين احكام البالغين فى سائر التصرفات قال فى الفتح اعلم انه يشترط لصحة الاقرار بالبلوغ شرط آخر وهو ان يكون بحال يحتلم مثله ذكره الولوالجى انتهى قال فى ردالمحتار قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد اثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل انتهى ١٢ عينى وتكملة وفتح وردالمحتار ـــه ٢ قوله كتاب الماذون آه انما ذكره بعد كتاب الحجر لان الاذن يقتضى سابقة الحجر ولما ترتب وجودا ترتب ذكرا ايضا للتناسب والماذون مفعول من الاذن وهو لغة الاطلاق لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا من شئ الى شئ واما تفسيره شرعا فهو ما اشار اليه بقوله الاذن فك الحجر آه ١٢ تكملة البحر الرائق بتصرف من المحشى ـــه ٣ قوله فك الحجر آه اى الاذن فى الشرع فك الحجر سواء كان الحجر بالرق او بالصغر او بالعته وهذا التعريف شامل للجميع لكن لما كان معظم الباب فى مسائل العبد الماذون زادوا فى التعريف واسقاط الحق الثابت بالرق اعلم ان بعضهم اقتصر على تعريف اذن العبد بناء على ان معظم الباب فى مسائل العبد الماذون وبعضهم اطلق التعريف ليشمل الجميع وهو الاصوب ولهذا جمع المصنف كاكثر اصحاب المتون بين فك الحجر واسقاط الحق ثم اعلم ان فك الحجر ليس مطلقا فى جميع التصرفات بل فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن الماذون فى غير باب التجارة كالتزوج والتسرى والاقراض والهبة ونحوها وشرط الاذن كون الماذون له ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف ولو كان غير مالك للرقبة فصح الاذن من مكاتب وماذون وشريك مفاوضة وعنان واب وجد وقاض وحكمه ملك الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها دون غيرها ١٢ فتح وغيره ـــه ٤ قوله واسقاط الحق آه هذا كالتفسير لقوله فك الحجر يعنى الاذن ازالة الحجر واسقاط الحق والمسقط هو المولى لو كان الماذون رقيقا والولى لو كان صبيا او معتوها وقد علم ان قوله اسقاط الحق ايضا شامل للجميع ليس بمخصوص بالعبد قال فى ردالمحتار لا يخفى عليك ان الصبى والمعتوه ليس فيه اسقاط حق كذا فى السعدية لكن قال ابن الكمال المراد حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا على ما سياتى انتهى لكن لما كان اكثر مسائل الباب فى العبد الماذون والمقصود بالذات بيان اذن العبد شرع فى ذكرها وان كان التعريف مطلقا وذكر اذن الصبى والمعتوه فى آخر الباب تبعا ولذا قال فى الفتح وغيره عند قول المصنف (واسقاط الحق) بعد حمل التعريف على الجميع اعلم ان العبد اهل للتصرف وانما الحجر لحق المولى واذا اذن فقد اسقط حقه وصار العبد متصرفا لنفسه باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع المولى بما لحقه من العهدة لكن لا يلزم ان يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لرقه يخلفه المولى فى الملك فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل انتهى بقدر الحاجة ثم اعلم ان هذا التعريف عندنا وعند زفر والشافعى الاذن انابة وتوكيل كذا فى ملامسكين ١٢ حبيب الرحمن الديوبندى ـــه ٥ قوله فلا يتوقت آه هذا هو تفريع على التعبير المذكور للاذن وثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى يعنى فلا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا او مكانا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه ولا يتخصص بنوع من التجارات كالمكاتب حتى لو اذن له فى نوع فهو ماذون فى جميع الانواع لما ذكرنا من تفسيره وعند زفر والشافعى لما كان توكيلا وانابة يتقيد بما قيد به ويتخصص ١٢ ملامسكين وتكملة وغيرهما ـــه ٦ قوله ويثبت بالسكوت الخ اى يثبت الاذن دلالة بان يسكت المولى عند ما يرى عبده يبيع ويشترى ولم يتقدم قرينة بنفيه ولا فرق بين ذلك ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا فى الهداية وغيرها وقال قاضى خان فى فتاواه ان رآه يبيع من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الامام الزيلعى وظاهر كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضى خان وليس كذلك فقول قاضى خان لا يصير اذنا اى فى ذلك التصرف الذى صادفه السكوت ويصير اذنا فيما بعده ويدل عليه ذكر المرتهن قال فى البدائع والاذن بطريق الدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى يصير ماذونا فى التجارة عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت كذا فى التكملة وقوله الا فى البيع علم منه ان حكم الشراء بخلافه فاذا رأى عبده يشترى وسكت يكون ماذونا فى التجارة وينفذ ذلك الشراء قال فى ملامسكين على قول المصنف) ان رأى عبده يبيع ويشترى) فانه يصير ماذونا عندنا فى غير ذلك التصرف الذى رآه واما فى ذلك فلا ينفذ ولو رآه يشترى بمال المولى فلم ينهه المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كذا فى الذخيرة انتهى قال فى الفتح ووجه الفرق انه فى الشراء يدخل المبيع فى ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته اذنا فى ذلك البيع انتهى ١٢ ـــه ٧ قوله فان اذن عاما آه اى ان اذن المولى عبده اذنا عاما بان قال اذنت لك فى التجارة يصير ماذونا اتفاقا لان هذا اللفظ عام معنى لانه يريد به جنس التجارة وكذلك اذا قال اذنت لك فى جميع انواع التجارة اما اذا ذكر بصيغة المفرد غير معرف بان قال اذنت لك فى التجارة او فى تجارة واحدة او تجارة كذا يملك انواع التجارات عندنا كذا فى التكملة للديرى وذكر انه اذا اذن له فى التجارة فى الخز يصير ماذونا فى التجارة كلها عندنا خلافا للشافعى ١٢ فتح وملامسكين بتغيير واختصار ـــه ٨ قوله لا بشراء آه اى لا يصير ماذونا اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لانه استخدام ولو صار ماذونا لانسد على المولى باب الاستخدام واعلم ان قوله لا بشراء شئ بعينه معطوف على محذوف وهو معترض بين الشرط والجزاء والتقدير فان اذن بالبيع والشراء اذنا عاما يبيع ويشترى لا بشراء شئ بعينه وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال آجر نفسك من فلان لانه امر بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما لو امره ان يوجر نفسه من الناس او قال اقعد صباغا او خياطا او قصارا لانه امر بعقود متعددة فدل على الاذن ولانه لم يعين من يعامل معه فيكون امرا بالمعاملة مع الناس كما فى التكملة للديرى ١٢ فتح باختصار وتغيير ـــه ٩ قوله يبيع آه اى ان اذن اذنا عاما يبيع ويشترى ما بدا له من انواع الاعيان بغبن يسير وكذا بالغبن الفاحش عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بغبن لا يتغابن الناس بمثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى فى مال الصغير وله انه يتصرف بمالكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيفما وقع فالو حنيفة سوى هنا بين البيع والشراء فى الغبن الفاحش وفرق بينهما فى تصرف الوكلاء لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فكان الوكيل متهما فى الشراء فى انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزم الآمر وهذا لا يوجد فى تصرف الماذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء فى حقه سواء ١٢ فتح وعينى وملامسكين ـــه ١٠ قوله ويوكل آه اى يجوز للماذون ان يوكل بالبيع والشراء لانهما من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وكذلك له ان يرهن شيئا ويسترهن اى ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ١٢ انك وفتح ـــه ١١ فلو اقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتى عشرة سنة او اقرت الجارية به بعد تسع تقبل قولهما

بها ويرهن ويرتهن ويستاجر[1] ويضارب ويوجر[2] نفسه ويقر[3] بدين وغصب و

(شيئا لنفسه ١٢ ما — اى بالبيع والشراء ١٢ — الماذون ١٢ ع — اى ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ١٢ ع — ويشارك شركة عنان ١٢ — خلافا للشافعى ١٢ ط — ولو كان مديونا لكن بغير زوج وولد ووالد وسيده)

وديعة ولا يتزوج[4] ولا يزوج مملوكه ولا يكاتب[5] ولا يعتق ولا يقرض[6] ولا يهب ويهدى[7]

(الا باذن ولا تيسرى مطلقا ١٢ ط — عبدا وامة ١٢ ط — الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ١٢ ط — ولو بمال الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ١٢ — ولو بعوض ١٢ ط)

طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه ويحط[8] من الثمن بعيب ودينه[9] متعلق برقبته يباع

(كالرغيف ونحوه ١٢ ط — قدر ما يحط التجار ١٢ — الذى وجب عليه بتجارة ١٢)

به ان لم يفده سيده وقسم[10] ثمنه بالحصص وما بقى طولب[11] به بعد عتقه

(بين الغرماء ١٢ — اى العبد ما بقى ١٢)

---

[1] قوله ويستاجر الخ لانه من صنع التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه ويستاجر احرارا وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة لان كل ذلك من مال التجارة قال عليه الصلوة والسلام الزارع تاجر ربه وله ان يشترى طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيه من تحصيل المال ويشارك شركة عنان ولا يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة فصحت بقدر ما تملكه الماذون وهو الوكالة ١٢ تكملة [2] قوله ويوجر الخ يعنى الماذون يوجر نفسه وقد قدمناه وقال الامام الشافعى لا يملك ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف فى نفسه وبهذا لا يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها قلنا الاذن يتضمن اكتساب المنافع والاجارة منه بخلاف البيع والرهن لانه يبطل الاذن ١٢ تكملة [3] قوله ويقر بدين الخ لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا الوافر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به فلو اقر بدين يلزمه فى الحال اذا اقر بغير الولد والوالد والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا عندنا وعند الثلاثة يقر بدين المعاملة فقط حتى لا يتبع فى غيره ١٢ تكملة وملا مسكين وعينى [4] قوله ولا يتزوج آه اى ليس للعبد الماذون ان يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولانه فيه ضرر على المولى لوجوب المهر والنفقة فى رقبته وكذا ليس له ان يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون فى التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصى ١٢ تكملة وعينى [5] قوله ولا يكاتب آه اى لا يكاتب العبد الماذون لانه ليس من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد فى المال وحرية الرقبة فى المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشئ لا يتضمن ما فوقه الا اذا اجازها المولى ولم يكن عليه دين وذكر فى النهاية انه لو كان على العبد دين فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قوله ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابى حنيفة خلافا لهما ١٢ فتح وعينى [6] قوله ولا يقرض الخ لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك وينبغى ان يقال اذا كان درهما فصاعدا فاما ما دونه فيجوز ان يقرض كما فى الهبة قوله ولا يهب اطلقه فشمل ما اذا كان بعوض اولا لانه تبرع ابتداء وانتهاء واطلق فى منع الهبة فشمل ما قيمته درهم وما دونه وفى المحيط ولا يهب هذا اذا بلغت قيمته درهما فصاعدا ويجوز هبته ما دون الدرهم لانه من صنيع التجارة لانه لا بد للتجار منه ليعرف ويميل قلب الناس اليه ١٢ تكملة [7] قوله ويهدى طعاما الخ اى يجوز للماذون ان يهدى طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه قال فى البزازية ويملك اهداء ماكول وان زاد على درهم بما لا يعد اسرافا ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان فى يده عشرة آلاف درهم فالضيافة بعشرة يسيرة ولو فى يده عشرة دراهم فبدانق كثيرة والتقييد بالطعام للاحتراز عما سوى الماكولات من الدراهم والدنانير والثياب الا ان يهب ما لا يساوى درهما وان اجاز المولى صحت ان لم يكن عليه دين والمحجور لا يهدى وروى عن ابى يوسف اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا باس بخلاف ما لو دفع قوت شهر لانهم اذا اكلوه يضر بحال المولى ١٢ ملتقط من الشروح [8] قوله ويحط من الثمن الخ يعنى يجوز للماذون حط الثمن من البيع ان ظهر فيه عيب لانه من صنيع التجار واطلق المصنف الحط من الثمن بالعيب فشمل ما اذا كان الحط قدر العيب او اكثر او اقل والحال ان الجواز مقيد بما اذا كان قدر العيب فلو قال بقدره لكان اولى فلو حط من غير عيب او حط اكثر من العادة لا يجوز لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر ١٢ تكملة بزيادة [9] قوله ودينه الخ اى الدين الذى يركب الماذون متعلق برقبته يباع الماذون لسببه ان لم يفده سيده بقضاء الدين وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته لان الرقبة لم تدخل فى الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل فى الاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر فى حق المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ١٢ عينى [10] قوله وقسم ثمنه الخ اى اذا لم يفد السيد العبد الماذون المديون وبيع فى دينه قسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون من الاستيفاء وفاء من البدل كما فى التركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت فان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع الناس عن شراء الماذون ١٢ تكملة بتوضيح من المحشى [11] قوله طولب به آه اى ما بقى من الدين الذى بيع العبد فيه طولب به بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت فى ذمته لم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقى دينهم على حاله فى ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكنه بيعه ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولا استسعاؤه لان من هو مخير بين شيئين او اشياء فاختار احدهما بطل خياره فى غيره ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذى باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر وفى نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع هذا ملتقط من العينى والتكملة والفتح

وينحجر بحجره ان علم به اكثر اهل سوقه وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرتدا وبالاباق والاستيلاد لا بالتدبير وضمن بهما قيمتهما للغرماء وان اقر بعد حجره بما في يده صح ولم يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فيبطل تحريره عبدا من كسبه وان لم يحط صح ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة

ف۱ قوله وينحجر آه اى ينحجر العبد الماذون بحجر المولى ان علم بالحجر اكثر اهل السوق وقال الشافعى الحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه ولنا ان حجره لو صح بدون علمهم لنفر روابه لانه اذا اكتسب شيئا فالمولى ياخذه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق وقيد بالاكثر وهو الاستحسان لان اعلام الكل متعذر او متعسر ويشترط علم العبد ايضا ويبقى ماذونا حتى يعلم بالحجر ۱۲ تكملة البحر الرائق ف۲ قوله بحجره آه بان يقول حجرتك عن التصرف او وصله خبر حجره كذا فى الدرر وفى الاخبار لابد من العدد او العدالة عند الامام واكتفيا بالواحد مطلقا وهذا اذا كذبه العبد فان صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا يتحجر فى الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل هذا فى الاخبار بحجره واما الاخبار باذنه يكتفى فيه بالواحد اتفاقا ۱۲ فتح ف۳ قوله ان علم به اهل سوقه آه اعلم ان الاذن اما ان يكون علم به اهل السوق عامة او علم به رجل او رجلان او ثلثة او لم يعلم به الا العبد ففى الاول يشترط علم اهل السوق بالحجر ايضا فلو حجر عليه فى هذه الصورة بحضرة الاقل لم ينحجر حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز لانه لما بقى ماذونا فى حق من لم يعلم فكذا فى حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص وفى الثانى يشترط ان يكون الحجر بحضرة هؤلاء ولا يصح بما دونه بان يحجره فى بيته وفى الثالث يكون الحجر بحضر من العبد ولا يصح اذا كان الحجر فى بيته بغير محضر منه قال فى المحيط واصله ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام ويرد على الاذن الخاص بان اذن له بحضر رجل او رجلين وثلاثة فحجر بحضر هؤلاء يصح ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر ينبغى ماذونا استحسانا ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر فى السوق حتى لو حجر فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو باعوه جاز وان باعه الذى علم بحجره وان حجر فى بيته بحضر من اهل السوق ينحجر هذا حاصل ما فى الشروح والحواشى ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندى ف۴ قوله وبموت سيده وجنونه آه ينحجر الماذون ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما سواء علم العبد بذلك او لم يعلم لانه حجر حكمى فلا يكون العلم من شرطه كانعزال الوكيل بهذه الاشياء وكما لو اخرجه المولى عن ملكه وكالمفاوضة تبطل بملك احدهما ما تصح فيه الشركة تصير عنانا وان لم يملك احدهما ابطلاها وفى الظهيرية وموت الاب حجر على الصبى كموت وصى وعزله ولو عزل قاض اذن لصبى وماذون كانا على اذنهما ۱۲ من العينى والفتح ف۵ قوله وجنونه آه اى جنون المولى ويجوز جعل الضمير فيه للعبد ففى البدائع جنون العبد مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا من اسباب الانحجار ولهذا قال عزمى زاده لو قال وموت احدهما وجنونه مطبقا لكان اتم واخصر وفى منية المفتى وينحجر ايضا بجنون نفسه ولحوقه مرتدا ولا يعود الاذن فيه ثم يشترط فى الجنون ان يكون مطبقا وان لم يكن مطبقا كالمرض فلا ينحجر به وما دون السنة غير مطبق كذا فى الذخيرة ولو اغمى عليه لا يصير محجورا ۱۲ من الفتح وملا مسكين ف۶ قوله وبالاباق آه يعنى بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما علم اهل السوق بذلك او لم يعلم وقال زفر والشافعى لا يصير محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الآبق صح وجاز له ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع الاباق اولى ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة فصار محجورا عليه دلالة والحجر يثبت دلالة كالاذن وهذا بخلاف ابتداء الاذن فى الآبق لان الصريح يبطل الدلالة وان قلت اذا كان الصريح يبطل الدلالة فلا ينحجر العبد بالاباق حكما لوجود التصريح بالاذن فى الابتداء قلنا ان وجود التصريح بالاذن فى الابتداء لا يقتضى وجوده الى حال الاباق وانما يعرف فى البقاء باعتبار استصحاب الحال وهى حجة ضعيفة فيجوز ان تترجح الدلالة عليها ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود ۱۲ ملتقط من العينى والتكملة باختصار ف۷ قوله والاستيلاد آه يعنى الامة الماذون لها تصير محجورة باستيلاد المولى لها وقال زفر لا تصير محجورا عليها به وهو القياس لان المولى لو اذن لام ولده ابتداء يجوز فلان لا يمنع الاستيلاد بقاء الاذن اولى وبقول زفر قالت الثلاثة وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو اذن لام ولده صريحا كما تقدم ۱۲ من التكملة والعينى ف۸ قوله لا بالتدبير آه يعنى الماذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة ولم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافى بين حكمى التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية فى الحال وحقيقة الحرية فى المآل وحكم الاذن فك الحجر وحكم الاذن لا يمنع فك الحجر ۱۲ تكملة ف۹ قوله وضمن بهما آه يعنى ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتهما للغرماء لو كان عليهما دين لانه اتلفت بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقوقهم قال فى المحيط فاذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وان شاؤا لم يضمنوا المولى القيمة واستسعوا العبد فى جميع دينهم ۱۲ تكملة بتصرف يسير ف۱۰ قوله وان اقر بعد حجره آه اى ان اقر الماذون له بعد حجره بما فى يده لاحد صح اقراره عند ابى حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها ثم هذا الاقرار معتبر اذا لم يكن ما فى يده حصل بمثل احتطاب حتى لو كان فى يده مال حصل بالاحتطاب ونحوه لا يصدق فى اقراره لاحد بالاتفاق ۱۲ ملتقط من العينى والفتح باختصار ف۱۱ قوله ولم يملك سيده آه اى اذا لزم الماذون ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما فى يده وهذا عند الامام وقالا يملك ذلك لان ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون عن ملكه ولهذا ملك وطى الماذونة ولابى حنيفة ان ملك المولى انما يثبت فى ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والمحيط خلافه مشغول لحاجته فلا يملك ۱۲ تكملة باختصار ف۱۲ قوله فيبطل تحريره آه اى لما لم يملك السيد ما فى يد الماذون اذا كانت عليه ديون محيطة بماله ورقبته بطل تحرير السيد عبدا من كسب الماذون لانه اعتق ما لا يملكه وهذا عند الامام وعندهما ينفذ عتقه ويلزم قيمته للغرماء ولما كان العتق اقوى نفاذا صرح به ليفيد ان تصرف المولى فى غيره باطل بالطريق الاولى ۱۲ من العينى والتكملة باختصار ف۱۳ قوله وان لم يحط صح آه اى ان لم يحط الدين بماله ورقبته صح تحرير السيد عبدا من كسبه بلا خلاف اما عندهما فظاهر وكذا عنده فى قوله الآخر لانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفى حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما فى الرهن ۱۲ فتح ف۱۴ قوله ولم يصح بيعه آه اى لا يصح بيع الماذون من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة فى البيع بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبى عند ابى حنيفة لانه لا تهمة فيه ۱۲ عينى.

ف بالجر عطف على الاباق اى الامة الماذون لها تحجر باستيلادها المولى ۱۲ ع

وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه
وله حبس المبيع بالثمن وصح إعتاقه وضمن قيمته لغرمائه وطولب بما بقي بعد
عتقه فإن باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته فإن رد
عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرماء في العبد أو مشتريه أو أجازوا البيع وأخذوا
الثمن فإن باع سيده وأعلم بالدين فللغرماء رد البيع فإن غاب البائع فالمشتري

---

۱ قوله وان باع سيده آه اى ان باع سيد الماذون منه بمثل القيمة او اقل من القيمة صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل منهما مالم يكن ثابتا قبل فافاد ۱۲ عيني ۲ قوله وبطل الثمن آه اى بطل الثمن من ذمة العبد الماذون اذا سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط عنه حق الحبس ولا يجب له على عبده شئ فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه بعينه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يده وهو احق به من الغرماء ۱۲ عيني ۳ قوله وله حبس المبيع الخ اى للمولى ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان البيع لا يزيل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا ۱۲ عيني ۴ قوله وصح اعتاقه آه اى صح اعتاق المولى عبده الماذون المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه ولا فرق بين ان يكون مديونا بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال ۱۲ ملتقط من العيني والفتح ۵ قوله قيمته لغرمائه آه اى صح اعتاق المولى للعبد الماذون له لكن يضمن قيمته لغرمائه اذا كانت مثل الدين او اقل وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير ووجه الضمان ان المولى اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا فلو قال ولو تنا لكان اولى وان اشاء الغرماء اتبعوا العبد بكل ديونهم وبايتاع احدهما لا يبرأ الآخر ۱۲ من ملا مسكين والتكملة بقدر الحاجة ۶ قوله وطولب بما بقي آه اى للغرماء ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شئ ولم توف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان وما قبضه احدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ما اذا قبض احدهم شيئا من القيمة التي على المولى حيث يثبت فيه حق الشركة للباقين لان القيمة وجبت لهم بسبب واحد وهو العتق بخلاف الدين الا اذا وجب بسبب واحد فانه يكون مشتركا بينهم ۱۲ فتح بتغيير يسير ۷ قوله فان باعه آه اى ان باع العبد الماذون سيده وغيب المشتري العبد ضمن الغرماء البائع قيمته ان شاء والا انه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم ۱۲ عيني ۸ قوله فان رد عليه بعيب آه اى فان رد العبد على البائع بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء رجع البائع وهو المولى بقيمته على الغرماء ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد وللمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما كذا في العيني والفتح نقلا عن الزيلعي قال وتعقبه الشلبي بان المسئلة مفروضة فيما اذا غيبه المشتري بعد قبضه فكيف يصح قوله قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه انتهى وان فضل شئ في دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية كذا في العيني ۱۲ ۹ قوله او مشتريه آه عطف على البائع والتقدير ضمن الغرماء البائع ان شاءوا وان شاءوا ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب ۱۲ عيني ۱۰ قوله او اجازوا البيع آه اى الغرماء ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرماء يتخيرون بين ثلاثة اجازة البيع وتضمين ايهما شاءوا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا التضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاءوا رضوا بالقيمة وان شاءوا ردوها واخذوا العبد فيباع لهم لانه لم يصل كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية ۱۲ عيني وتكملة ۱۱ قوله فان باع سيده آه اى ان باع العبد الماذون سيده واعلم المشتري بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم واما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم ۱۲ عيني وتكملة ۱۲ قوله فان غاب البائع آه يعني لو باع المولى عبده الماذون له المديون وقبض الثمن وسلمه الى المشتري ثم غاب البائع اى المولى لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يكون المشتري خصما ويقضي لهم بديونهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه فيكون خصما فيها كما لو ادعى ملك العبد ولهما ان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو القائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم بخلاف ما اذا ادعى الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتهاء انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما وانما قلنا اذا انكر المشتري الدين لانه اذا اقر بديونهم وصدقهم كان للغرماء ان يردوا البيع بلا خلاف هذا اذا غاب البائع وان غاب المشتري فالبائع ليس بخصم اجماعا حتى يحضر المشتري لان الملك واليد له ولا يمكن ابطالهما وهو غائب لكن لهم تضمين البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع ويكون الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن ۱۲ من العيني والتكملة والفتح وملا مسكين بالتقاط واختصار

ليس بخصم لهم ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شئ

اى للغرماء ۱۲ — اى اتى ۱۲ — من الامصار ۱۲ — اى القادم — اى القادم المدعى انه عبد زيد ۱۲ — اى القادم ۱۲

من التجارة ولا يباع حتى يحضر سيده فان حضر واقر باذنه بيع والا وان اذن

العبد وهو القادم ۱۲ — اى سيد العبد ۱۲ — السيد ۱۲ — اى بكون العبد ماذونا ۱۲ — اى لا يباع ۱۲ — اى وان لم يقر باذنه ۱۲

للصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد الماذون

قدم تفسيرهما ۱۲ — اى كل واحد منهما يعقل ۱۲ — فاعل اذن ۱۲ — اى الصبى او المعتوه المذكور ۱۲ — فى جميع ما ذكرنا من الاحكام ۱۲

كتاب الغصب

هو فى اللغة اخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان او غيره وفى الشرع ما بينه ۱۲

هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة فالاستخدام وحمل الدابة غصب لا

اى الغصب فى الشرع ۱۲ — من احق اى الكائنة على الحق ۱۲ — الكائنة على الباطل ۱۲

۱؎ قوله ومن قدم مصرا آه اى اتى رجل مصرا من الامصار وادعى انه عبد زيد ثم اشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة ويقبل قوله فى الاذن فى حق كسبه حتى تقضى بها ديونه والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبران المولى اذن فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق ووجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شئ من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك بها القياس فلان فى ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لابد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته والثانى ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشئ ففى الاستحسان يثبت اذنه لان الظاهر انه ماذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لان الظاهر هو الاصل فيعمل به فيصح تصرفاته ۱۲ تكملة البحر ۲؎ قوله ولا يباع آه يعنى اذا لزمته ديون ولم يكن فى كسبه وفاء لا تباع رقبته لانها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان تباع فيه كما لو كان المديون مدبرا او ام ولد بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه ۱۲ تكملة ۳؎ قوله فان حضر واقر باذنه آه يعنى اذا احضر المولى واقر باذنه بيع العبد فى الدين لظهور الدين فى حقه باقراره والا يعنى وان لم يقر باذنه بل قال انه محجور لا يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة فان اقاموا ابيع والا لا ويطالب بعد العتق ۱۲ المنتقط من تك وملا مسكين ۴؎ قوله وان اذن للصبى آه لما فرغ من بيان اذن العبد شرع فى بيان الصبى والمعتوه وقدم الاول لكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبى فان فيه خلاف الشافعى كذا فى الديرى ۱۲ فتح ۵؎ قوله الذى يعقل آه صفة لكل من الصبى والمعتوه لا للمعتوه فقط كذا فى الحموى ۱۲ فتح ۶؎ قوله فهو فى الشراء آه اى كل واحد من الصبى والمعتوه الذين اذن لهما وليهما فى التجارة كالعبد الماذون فى احكام الشراء والبيع فينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع من التجارات دون نوع ويكون ماذونا بالسكوت حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الامام خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى ذكرها فى العبد الماذون والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعى لا تنفذ تصرفاته وبيان الدلائل من الجانبين مذكور فى المطولات كذا فى التكملة قال فى الفتح وللصبى والمعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن فى التجارة تجارة معنى بخلاف ما اذا اذن المعتوه لابنه حيث لا يصح لانه مولى عليه فلا يلي على غيره وكذا لا يملك الصبى ولا المعتوه الماذون لهما ان يتزوجا او يزوجا مما يملكهما الا باذن الولى بالتزويج الامة لا العبد واعلم ان تصرفات الصبى والمعتوه على ثلاثة اقسام الاول ما لا يتوقف نفاذه على الاذن لكونه نفعا كالاسلام الثانى ما لا ينعقد اصلا ولو بالاجازة لكونه ضررا كالطلاق والعتاق وغيرهما ولو على مال والثالث ما احتمل النفع والضرر فيتوقف على الاذن من الولى كالبيع والشراء والنكاح انتهى باختصار ۱۲ ۷؎ قوله كالعبد آه اى فى جميع الاحكام الا ان الولى لا يمنع من التصرف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يصح اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولى عليهما اقرار على الغير فلا يقبل وديتهما غير متعلق بما لهما وانما هو فى الذمة لانهما حران واعلم انه لا خلاف فى صحة الاذن للمعتوه الذى يعقل البيع والشراء اذا بلغ معتوها اما من بلغ عاقلا ثم عته ففيه خلاف قال البلخى لا يصح اذنه قياسا وهو قول ابى يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا عته الاب او جن فانه لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف فى ماله وانما يثبت له ولاية التزويج كذا فى الزيلعى ۱۲ فتح الله المعين ۸؎ قوله كتاب الغصب آه اورد الغصب بعد الاذن فى التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى صح اقرار الماذون به كما يصح بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة الثانى ان المغصوب ما دام قائما بعينه لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبته وما فى يده من مال التجارة الا انه قدم الاذن فى التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا فى النهاية وفى هذه المناسبة نظر فان الغصب عبارة عن ازالة اليد والازالة ليس من انواع التجارة والذى ارى ان وجه المناسبة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال الماذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف لا بالاذن الشرعى فبينهما مناسبة المقابلة ثم الغصب فى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يقال على اخذ الحر وتحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفى الشرع ما بينه بقوله هو ازالة اليد المحقة آه ۱۲ من التكملة والعينى ۹؎ قوله هو ازالة اليد المحقة اى الغصب فى اصطلاح الشرع ازالة اليد التى لها حق باثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لابد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير محترم كمال الحربى فى دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام الخ كذا فى العينى وقال فى الفتح وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعى تظهر فى زوائد المغصوب وثمرة البستان فانها لا يضمنان عندنا اذا هلكا بغير صنع الغاصب خلافا له انتهى قال فى ملا مسكين واعلم انه لابد ان يزاد على تعريف المصنف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكم الغصب الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة وان كان بغير علم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالضمان عند هلاك الماخوذ لا غير انتهى ۱۲ ۱۰؎ قوله باثبات اليد المبطلة آه والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص من وجه فانهما مجتمعان فى اخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه ويفترقان فى زوائد المغصوب وتبعيد المالك فان فى الاول يوجد اثبات اليد ولا توجد ازالتها وفى الثانى بالعكس ۱۲ فتح ۱۱؎ قوله فالاستخدام آه اى اذا كان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة فالاستخدام اى استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل على دابة الغير بغير اذنه يكون غصبا لانه اثبت اليد المتصرفة ومن ضرورة اثبات اليد ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن ولا يكون الجلوس على بساط الغير غصبا لان الجلوس على بساط الغير ليس تصرف فيه ولهذا لا يرجح المتعلق به عند التنازع ما لم يعرف فى يده والبسط فعل المالك فبقى اثر يد المالك فيه ما بقى فعله فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ۱۲ من التكملة والعينى ۱۲

الجلوس على البساط ويجب رد عينه في مكان غصبه اومثله ان هلك وهو مثلي

فانه ليس بغصب ۱۲ على الغاصب ۱۲ اى عين المغصوب ۱۲ اى مكان غصب العين فيه ۱۲ يجب رد مثل المغصوب ۱۲ المغصوب ۱۲ اى والحال ان المغصوب مثلى ۱۲

وان انصرم المثل فقيمته يوم الخصومة وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه فان

كالحيوان والمعدودات ۱۲ اجزاء ۱۲ شرط ۱۲

ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله والغصب

اى الغاصب ۱۲ اى بهلاك المغصوب ۱۲ جزاء ۱۲ اى الغاصب ۱۲ اى المغصوب ۱۲ اى الغاصب المغصوب ۱۲ الحاكم ۱۲ على الغاصب ۱۲ اى بدل المغصوب ۱۲

فيما ينقل فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه وما نقص بسكناه وزراعته ضمن

يتحقق ۱۲ لا في غيره ۱۲ شرط ۱۲ جزاء ۱۲ عندهما خلافا لمحمد ۱۲ اى العقار ۱۲ من العقار ۱۲ اى بسكنى الغاصب وعمله ۱۲ فى الارض المغصوبة ۱۲

النقصان كما في النقلي وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة

وهذا بالاجماع ۱۲ يضمن ۱۲ بان كان المغصوب عبدا فآجره فنقصه الاستغلال ۱۲ عندهما خلافا لابى يوسف ۱۲ يتصدق الغاصب والمودع بالربح ۱۲ اى والمودع فيه ۱۲

ف ۱ قوله ويجب رد عينه آه اى يجب على الغاصب رد المغصوب ان كان قائما لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه الصلوة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي المقصودة لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الاماكن وجب عليه رده بمكان غصبه فيه ۱۲ من العيني والفتح **ف ۲** قوله او مثله ان هلك آه اى ان هلك المغصوب يجب عليه رد مثله ان كان مثليا لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد المثل والقيمة مخلص ليصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك لو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهب او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي ۱۲ عيني **ف ۳** قوله وان انصرم المثل آه يعني اذا انقطع المثل عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة وهذا قول الامام وقال الثاني يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب والقيمة انما يصار اليها للعجز والعجز يوم الانقطاع فيعتبر فيه وللثاني ان المثل لما انقطع التحق بالقيمي وفيه يعتبر القيمة يوم الغصب وللامام ان المثل هو الواجب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم القضاء وبقول الامام قال مالك واكثر الشافعية وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ۱۲ الملتقط من التكملة والعيني **ف ۴** قوله وما لا مثل له آه اى اذا هلك المغصوب ولا مثل له كالحيوان والمذروعات والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض يجب على الغاصب قيمته يوم الغصب وهذا بالاجماع بين ائمتنا لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وقال الامام مالك يضمن المثل صورة ۱۲ من التكملة والعيني **ف ۵** قوله فان ادعى هلاكه آه اى ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم ان المغصوب لو كان عنده لاظهره لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل موكول الى راى القاضي كحبس الغريم بالدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك لانها تثبت وجوب الضمان والآخر منكر والبينة للاثبات ۱۲ تكمله **ف ۶** قوله والغصب فيما ينقل آه اى الغصب يتحقق في ما ينقل لا غير لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول لا غير والقصر مستفاد من تعريف المبتدأ بلام الجنس فانه يفيد قصره في الخبر ثم الغصب في المنقول يتحقق بالنقل ولا يتحقق بدونه على الصحيح لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك فاذا تصرف قيل يكون غاصبا بدون النقل ۱۲ من التكملة والفتح **ف ۷** قوله لم يضمنه آه اى لم يضمن الغاصب العقار لما مر من ان الغصب لا يتحقق في العقار وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف اولا وفي العيني ويفتى في عقار الوقف بقول محمد رحمهم الله لهم ان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتنافيتين على شئ واحد غير ممكن فاذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود ولنا ان الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يكون فيه اخراج المالك منه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان ومسائل الوديعة على الخلاف على الاصح ولئن سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم ۱۲ تكمله باختصار **ف ۸** قوله وما نقص بسكناه آه اى الذي نقص من المغصوب بسكنى الغاصب او بعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة وزراعته ضمن النقصان كما يضمن النقصان في النقلي اذا انتقص بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وانما قال بسكناه لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وفي القول الآخر عن ابي يوسف ۱۲ من ملا مسكين والفتح **ف ۹** قوله ضمن النقصان آه اى ضمن الغاصب النقصان واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وانفق على الزراعة ويتصدق بالفضل عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق بشئ لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت يملكه بالضمان ۱۲ عيني باختصار **ف ۱۰** قوله وان استغله تصدق بالغلة آه اى ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فآجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فتكون الاجرة له وهذا اى التصدق بالغلة قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق له ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما هو مضمون فيطيب له وجه قولهما انه مستفاد بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والملك المستند ناقص فلا ينعدم له الخبث وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها ۱۲ ملتقط من التكملة والفتح **ف ۱۱** قوله كما لو تصرف آه اى لما لو تصرف الغاصب في المال المغصوب او المودع في مال الوديعة او المستعير في المستعار وربح فيه يتصدق بالربح عندهما وان ملكه وعند ابي يوسف يطيب له الربح وعند الشافعي لا يملكه ۱۲ ملا مسكين

وبِحٰ وملك[1] بلا[2] حل انتفاع قبل اداء الضمان بشيّ[3] وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف او اناء بغير[4] الحجرين وبناء[5] على ساجة ولو[6] ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب اليه او ضمن النقصان وفى الخرق اليسير[7] ضمن نقصانه ولو غرس او بنى فى ارض الغير قلعا[8] وردت وان نقصت الارض بالقلع ضمن[9] له البناء والغرس مقلوعا[10] فيكون له وان صبغ[11] اولت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او

[1] قوله وملك آه اى ملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل الانتفاع قبل اداء الضمان لشيّ اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبحها وطحن الحنطة وزرعها واتخاذ سيف من الحديد واتخاذ اناء من الصفر والضابطة فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اعظم منافعها واسمها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تميزها اصلا زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بطبخها واحد اهما صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر فى الاصول وهذا عندنا وعند الشافعى لا ينقطع حق المالك لان العين باقية وفعله محظور فلا يناط به نعمة الملك ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات حتى صار له اسم آخر والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعى الا ترى ان الصلوة فى الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل خاطئك بالملك هذا فى الشروح والحواشى ۱۲ حبيب الرحمن [2] قوله بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان آه اى وقبل الابراء وتضمين المالك او الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منها يحل وكان القياس ان يجوز الانتفاع به قبل ان يوجد احد منها وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابى حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام فى الشاة المذبوحة بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطنى ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ۱۲ من ملا مسكين وعينى [3] قوله لشيّ آه بان غصب شاة وذبحها وشواها وانما قيد بالشيّ لان مجرد ذبح الشاة ولو مع السلخ والتقطيع اى جعلها قطعا قطعا لا يفوت به المقصود فلا يحصل به تبدل العين فبقيت على ملكه كما فى الزيلعى خلافا للعينى حيث جعل تقطيع اللحم بعد ذبح الشاة كطبخه ۱۲ فتح [4] قوله بغير الحجرين آه هما الذهب والفضة فانه لا يملكها باتخاذه اوانى او بضربه دنانير او دراهم عند ابى حنيفة لان الحاصل بصنعه الجودة وهى غير متقومة فى مال الربوا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه ۱۲ عينى [5] قوله وبناء على ساجة آه اى يملك الغاصب بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان ببناء الغاصب على ساجة ويزول ملك مالكها ويلزم الغاصب قيمتها قال فى الذخيرة فيما اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلا يملكها وله اخذها انتهى وذكر الكرخى ان وضع المسئلة فيما اذا ادخل الساجة فى بنائه بان بنى حولها لا عليها واما اذا بنى على الساجة فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف كذا فى الكافى وعند الشافعى لا ينقطع حق المالك كيفما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا القطع حقه مطلقا فى الصحيح لان فى قلعه ضررا بالغاصب قال عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاطها بخيط المغصوب بطن آدمى او ادخل لوحا مغصوبا فى السفينة وكان فى البحر ۱۲ المنتقط من الشروح [6] قوله ولو ذبح شاة الى آخره يعنى لو ذبح رجل شاة لآخر او خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا ضمن المالك الغاصب قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المغصوب الى الغاصب ان شاء وان شاء ضمن الغاصب النقصان واخذ الشاة او الثوب وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها يخير المالك لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوت بعض المنفعة فى الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه او بين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه ۱۲ عينى [7] قوله وفى اليسير اى فى الخرق اليسير يضمن النقصان واخذ الثوب وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخل فيه عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا فى حد الخرق الكبير واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان فى المنفعة ۱۲ عينى [8] قوله قلعا وردت آه اى قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس لعرق ظالم حق اى الذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله ولان الارض باقية على ملكه اذ لم يكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام ۱۲ من العينى والتكملة [9] قوله ضمن له البناء والغرس مقلوعا آه اى اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه مستحق للقلع وليس له ان يستديم فيها فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت مقلوعا ۱۲ تكملة البحر الرائق [10] قوله مقلوعا آه اى حال كون كل من البناء او الغرس مقلوعا وكيفية معرفتهما انه يقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا بقيمته مقلوعا ان لو قدر البناء او الغرس مقلوعا موضوعا فى الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا او لبنا او حجارة كومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ۱۲ كذا فى العينى والتكملة [11] قوله وان صبغ اولت السويق آه يعنى اذا غصب ثوبا وصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الامام الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان بخلاف السمن لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا يسقط تقومه فيجب صون حقهما ما امكن فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل والآخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع بخلاف البناء لان التمييز ممكن بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وظاهر العبارة ان الحكم منحصر فيما ذكر وقال ابو عصمة فى مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باعه فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا وجه حسن فى وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه ۱۲ تكملة البحر [12] قوله صبغ آه اعلم انه قيد الصبغ بالاحمر فى ملا مسكين ولا حاجة اليه بل هو مطلق سواء صبغه اسود او احمر قال فى الفتح عند قول ملا مسكين (احمر) لو ابقى المتن على اطلاقه لكان اولى اذ لا عبرة للالوان بل الحقيقة الزيادة والنقصان لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص كما فى الدر قال العينى ولا اختلاف بين الامام وصاحبيه فى كون السواد نقصانا او زيادة اختلاف عصر

* ان قال بني امية كانوا يمتنعون من لبس السواد فى زمانهم وبنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده ۱۲ حبيب الرحمن

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فصل لو غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او يأخذ المغصوب ويرد العوض وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا وزوائد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وما نقصت بالولادة مضمون ويجبر

ــــــه ۱ قوله فصل اه لما فرغ من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب ۱۲ انك ــــــه ۲ قوله لو غيب آه اي لو غيب الغاصب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه قال في ملا مسكين ولو قال اذا غاب المغصوب لكان اولى انتهى وجه الاولية كون غيب في كلام المصنف معلوما فلا يعلم حكم ما اذا غاب بلا فعله وليس في كلام المصنف ما يعين كونه معلوما فيجوز بناء غيب للمجهول وحينئذ يفسد ما اذا كان بفعل الغاصب او لا بفعله فلا اولوية وهذا الجواب على تسليم الاولوية على تقدير كونه مبنيا للفاعل والا ففي الاولوية نظر فانه لو قال غاب لم يعلم منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المصنف فانه يعلم منه حكم ما لو غاب بالطريق الاولى كذا في الفتح بتغيير ۱۲ ــــــه ۳ قوله ملكه آه اي ملك الغاصب المغصوب بعد اداء الضمان وقال الشافعي لا يملكه فلو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق له ان الغصب عدوان محض ليس فيه شبهة الاباحة فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك البدل فوجب ان يزول المبدل عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك كذا في الدرر واعلم انه بالضمان يثبت للغاصب الملك المستند الى وقت الغصب فتسلم له الاكساب لا الاولاد وكذا في الدر عن المنتقى وفي العناية ولا يرد كون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة انتهى قال الزيلعي ونحن لا نجعل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب برد العين عند القدرة ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة انتهى باختصار ۱۲ حبيب الرحمان ــــــه ۴ قوله والقول في القيمة آه اي اذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة والمالك مدع والقول للمنكر واذا كان لهما بينة فالبينة للمالك لانها مثبتة للزيادة ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل وبعض المشائخ فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه اليمين وبإقامة البينة اسقطها وارتفعت الخصومة واما الغاصب فعليه اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة ــــــه ۵ قوله وان ظهر وقيمته اكثر آه اي ان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال ان الغاصب قد ضمنه بقول المالك او ضمنه ببينة المالك او ضمنه بنكول الغاصب فالمغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم ما ادعاه ولم يتعرض لقدر الزيادة ۱۲ تكملة بزيادة تغيير ــــــه ۶ قوله وان ضمنه بيمين الغاصب آه اي وان كان قد ضمن المالك الغاصب بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء يمضي الضمان او ان شاء ياخذ المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضاء به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ۱۲ ملتقط من العيني والفتح ــــــه ۷ قوله وان باع المغصوب آه اي ان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك القيمة لا ينفذ عتقه وجه الفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه الملك ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب فيكون ناقصا اذ لو كان تاما لكانت الاولاد له باداء الضمان فان من اشترى جارية قبل اداء الثمن تكون الاولاد للمشتري لتمام الملك والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقه ۱۲ من العيني والتكملة ــــــه ۸ قوله فضمنه المالك نفذ بيعه آه قيد نفاذ بيعه بتضمين المالك احتراز عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل في هذه الصور لانه طرء ملك بات على موقوف باداء الضمان فابطله كذا بخط شيخنا ۱۲ فتح ــــــه ۹ قوله وزوائد المغصوب امانة آه اي زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة في يد الغاصب فيضمن الغاصب بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب مطلقا ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان الغصب ازالة يد المالك عنه واثبات يد الغاصب ولا يتحقق ذلك في الزيادة لانها لم تكن في يد المالك فلا تضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لانه يصير متعديا ۱۲ من العيني والتكملة ــــــه ۱۰ قوله وما نقصت آه اي ما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر رح والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ۱۲ عيني ــــــه ۱۱ قوله مضمون آه هذا اذا احدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان الحبل من احدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك ۱۲ ملا مسكين

بولدها ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة ومنافع الغصب وخمر المسلم او خنزيره بالاتلاف وضمن لو كانا للذمي وان غصب من مسلم خمرا فخلل او جلد ميتة فدبغ فللمالك اخذهما فرد ما زاد بالدباغ وان اتلفهما ضمن

ف ١ قوله ولو زنى بمغصوبة فردت آه اى لو زنى الغاصب بمغصوبة فحبلت ثم ردت الى مالكها فماتت عند المالك بسبب الولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة اى ديتها اذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة وهذا قول الامام ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا ويضمن نقصان الحبل لان الردة قد صح مع الحبل والحبل عيب فيجب عليه نقصان العيب وهلاكها بعد ذلك بسبب حادث عند المالك فلا يبطل به الرد كما اذا حُمّت في يد الغاصب فردها وماتت في تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان العيب وكذا اذا اسلم البائع الجارية للمشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا وللامام انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وليس فيها عيب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب وفي فصل الشراء الواجب التسليم وبموتها لا ينعدم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذ لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع وفي الحمى الموت يحصل بزوال القوى وترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة ۱۲ تكملة **ف ٢** قوله فماتت بالولادة آه يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولهذا قال في النهاية قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة انتهى ولو زنى بها واستولدها اي حبلت منه وادعى الولد ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الدرر ۱۲ فتح **ف ٣** قوله ولا يضمن الحرة آه لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ۱۲ فتح **ف ٤** قوله ومنافع الغصب آه عطف على قوله الحرة اى ولا يضمن منافع الغصب صورته اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا فسكنه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقد كالاعيان ولنا انها حصلت على الملك الغاصب لحدوثها في يده اذ لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة والانسان لا يضمن ملك نفسه ولان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ولد الجارية مع عقرها الى المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك له لما سكتا عن بيانه وفي اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي تضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ۱۲ من العيني والتكملة **ف ٥** قوله وخمر المسلم او خنزيره آه عطف على قوله المنافع اي لا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حقه وضمن المتلف لو كان اي الخمر والخنزير للذمي لانها مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنهما لذمي ايضا لانها غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكون في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تمليكه تملكه اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم المطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست متقومة فكان باسلامه مبرئا عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة ۱۲ عيني **ف ٦** قوله وضمن لو كانا للذمي آه الا ان يظهر بيعهما من المسلمين فلا ضمان في اراقتها او يكون المتلف اماما يرى ذلك كذا في الاشباه زاد في الدر اما اذا كان المتلف مامور الامام ۱۲ فتح **ف ٧** قوله وان غصب خمرا فخللها آه اي صيرها خلا بان نقلها من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغ بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما فللمالك اخذهما اي اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد ۱۲ عيني **ف ٨** قوله فخلل آه اطلق في التخليل فشمل ما اذا خللها بما له قيمة اولا لكن قال في القدوري اما لو القى فيه ملحا او خلل بما له قيمة فعند الامام يصير الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعلى قولهما ان القى فيه الملح فللمالك اخذه ودفع ما زاد فيه قالوا معناه ان يعطيه مثل وزن الملح خلا هكذا ذكروا وكانهم اعتبروا الملح مائعا وان القى فيه الخل فهو بينهما وان استهلكه ضمن الخل ۱۲ تكملة **ف ٩** قوله فللمالك آه يعني ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة والفرق ان التخليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لا تثبت بفعله وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما فضل بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل ۱۲ تكملة **ف ١٠** قوله ورد ما زاد الدباغ آه هذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القاها صاحبها في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل على الجلد لان القاءها اباحة لاخذه فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وعن ابي يوسف له اخذه في هذه الصورة ايضا ۱۲ فتح **ف ١١** قوله ضمن الخل فقط آه اي ضمن الغاصب بالاتلاف الخل لانه اتلف مالا متقوما ولا يضمن الجلد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع وجه قولهما ان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت ولو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان المالية والتقوم حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد متبع لصنعته في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ۱۲ الملتقط من العيني والتكملة وغيرها

الخمرِ فقط ومن كسر[۱] معزفًا او اراق سكرًا ومنصّفًا ضمن وصحّ[۲] بيعُ هٰذه الاشياء ومن

(دون الجلد عند ابي حنيفة ۱۲ — بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط ۱۲ — نقيع الرطب ان غلا واشتد ۱۲ — هو العصير الذي طبخ وذهب نصفه فغلا واشتد ۱۲ — اي المعزف والسكر والمنصف ۱۲)

غصب امَّ ولدٍ او مدبّرة فماتت ضمن[۳] قيمة المدبّرة لا امّ ولدٍ

(غصب ۱۲ — عند الغاصب ۱۲ — الغاصب ۱۲ — يضمن قيمتها ۱۲)

كتاب الشفعة[۴]

(من الشفع وهو في اللغة الضم ۱۲)

هي تملّك[۵] البقعة جبرًا[۶] على المشتري بما قام عليه وتجب[۷] للخليط في نفس المبيع ثم[۸]

(في الشرع ۱۲ — اي على المشتري ۱۲ — اي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن ۱۲ — هو الشريك الذي لم يقاسم ۱۲)

ف ۱ قوله ومن كسر معزفا واراق سكرا آه وهذا قول الامام وقالا لا يضمنها لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر لانه فعله باذن الشارع لقوله عليه الصلوٰة والسلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلوٰة والسلام اذا رأى احدكم منكرا فلينكره بيده فان لم يستطع فبلسانه الى آخر الحديث والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع اولى وللامام انه كسر ما ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل الفاعل المختار والامر باليد فيما ذكر هو في حق الامام واعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف كالاخذ ثم اذا ضمنها الغاصب يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي و يضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عليه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم وقد امر بتركهم وما يدينون قيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضربان للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا ۱۲ تكملة ف ۲ قوله وصح بيع هذه الاشياء آه وهذا قول الامام وقالا لا يجوز بيع هذه الاشياء لانها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية ۱۲ تكملة ف ۳ قوله ضمن قيمة المدبرة لا ام ولد آه وهذا عند الامام وقالا يضمن قيمة ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله في كتاب العتق ان ام الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال (ولام ولد تقوم) فذكر ام الولد هنا لا فائدة له لانا نقول بل فيه فائدة لانه ثم بين الحكم فيما اذا اعتقها الشريك فربما يتوهم شخص ان الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله انه لا يخالف والله سبحانه اعلم كذا في التكملة وجه قولهما الذي ذكر في كتاب العتق انها تنتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب والاحراز للتقوم تابع ۱۲ حبيب الرحمٰن ف ۴ قوله كتاب الشفعة آه لما فرغ عن بيان احكام الغصب شرع في بيان احكام الشفعة وهي في اللغة من الشفع وهو الضم من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع ايضا يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة ومن الشفع الذي هو ضد الوتر ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين قال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء وفي الشرع ما بينه بقوله هي تملك البقعة الخ ووجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونه مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به اوجبت تقديمه ولان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وسبب مشروعية الشفعة دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار وشرطها كون المحل عقارا علوا كان او سفلا مملوكا ببدل هو مال ۱۲ ملتقط من الشروح بقدر الحاجة ف ۵ قوله هي تملك البقعة آه اي الشفعة في الشرع تملك البقعة جبرا على المشتري بالثمن الذي قام على المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كذا في العيني قال في التكملة فقوله جنس شمل تمليك العين والمنافع وقوله البقعة فصل اخرج به تمليك المنافع وقوله جبرا اخرج به البيع فانه يكون بالرضا فقوله بما قام عليه يعني حقيقة او حكما كما سيأتي في الخمر وغيره والمراد تمليك البقعة او بعضها ليشمل ما اذا اشتراها احد شفعائها ففي التاتارخانية اشترى الجار دارا ولها جار آخر من جانب آخر وطلب الشفعة تقسم بين المشتري والجار نصفين انتهى بقدر الحاجة ۱۲ ف ۶ قوله جبرا على المشتري آه تقييده بقوله جبرا للاحتراز عما لو سلم المشتري المبيع لمدعي الشفعة برضاه بل لان الغالب عدم رضاه ۱۲ ف ف ۷ قوله وتجب للخليط آه اي تجب يعني تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم بان يكون المبيع مشتركا بين رجلين فباع احدهما من اجنبي وهذا بالاجماع لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الشركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داؤد والنسائي واعترض بان الحديث وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الا انه ينفي بعضه الآخر وهو ثبوتها لغير الشريك ايضا كالجار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند فاقتضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالجار والجواب ان ثبوت حق الشفعة للجار افاده حديث آخر فظهر ان القصر غير حقيقي ۱۲ من العيني والتكملة ف ۸ قوله ثم للخليط في حق المبيع آه اي تثبت الشفعة اولا للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع هو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكون خاصين وان كانا عامين لم يستحق بها الشفعة واعلم ان الدليل على الترتيب قوله عليه الصلوٰة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالته على الترتيب غير خفية وهو حجة على الشافعي كذا في العناية ولو شاركه احد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب اولى ۱۲ من العيني والفتح

للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً ثم للجار الملاصق وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة على الحائط جار على عدد الرؤس بالبيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي

باب طلب الشفعة

والخصومة فيها فان علم الشفيع بالبيع اشهد

ا؎ قوله ان كان خاصاً آه اى الشفعة للخليط فى حقوق المبيع كالشرب والطريق ان كانا خاصين وان كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة والشرب الخاص عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يكون نهراً صغيراً لا تجرى فيه السفن وان كان كبيراً تجرى فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضى التى تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشائخ لكن اختلفوا فى حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر بخمس مائة وبعضهم باربعين وعن ابى يوسف الخاص ان يسقى منه قراحان او ثلاثة والقراح قطعة من الارض لا شجر فيها وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راى المجتهدين فى كل عصر فاذا رأهم كثيراً كانوا كثيراً وان رأهم قليلاً كانوا قليلاً وهو اشبه الاقاويل والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذاً فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار فى السفلى فلاهلها الشفعة لا غير وان بيعت فى العليا كان لهم ولاهل العليا جميعاً لان فى العليا حقاً لاهل السكتين حتى كان لهم ان يمروا فيها وليس فى السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولانهم فتح باب ۱۲ من العينى والتكملة ۲؎ قوله ثم للجار الملاصق آه يعنى تثبت الشفعة بعد الخليط فى نفس المبيع والخليط فى حق المبيع للجار الملاصق سواء كان ذمياً او انثى او صغيراً او ماذوناً او مكاتباً او معتق البعض والخصم عن الصبيان فى الشفعة لهم وعليهم آباؤهم واوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم والجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر رضى الله عنه انه عليه السلام قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره وقوله عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه ما كان ويروى بشفعته وكلاهما بمعنى واحد هو القرب وقد روى هذا التفسير مرفوعاً اثبت النبى صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة للجار لعلة قربه وحديث جابر معناه انها لا تجب لقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ۱۲ من الفتح والعينى ۳؎ قوله وواضع الجذوع آه اى واضع الجذوع على الحائط والشريك فى خشبة موضوعة على الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك فى نفس المبيع والشريك فى حق المبيع لان الشركة المعتبرة هى الشركة فى العقار لا فى المنقول والخشبة منقولة ولو وضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكاً فى الدار وكذا لا شركة فى الجذوع لا يكون شريكاً فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الآخر الشفعة على انه جار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان لبعض الجيران شريكاً فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركاً بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ۱۲ عينى ۴؎ قوله على عدد الرؤس آه كلمة على متعلقة بقوله تجب للخليط اى تجب الشفعة على عدد الرؤس وقال الشافعى على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماساً ثلاثة اخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله فى ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان ۱۲ عينى ۵؎ قوله بالبيع آه تتعلق ايضاً بقوله تجب للخليط واشار بهذا ان سبب وجوب الشفعة البيع اعنى بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك على اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون التقدير تجب الشفعة لعقد البيع اى بعد وجوده والمراد بالبيع البيع الصحيح فان البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فلا يجابها تقرير الفساد الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيد آخر وهو ان يكون خالياً عن خيار البائع فانه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقط وجبت وخيار المشترى غير مانع وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان ۱۲ عينى ۶؎ قوله وتستقر بالاشهاد آه اى تستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد ۱۲ فتح ۷؎ قوله وتملك آه اى تملك الشفعة باخذ الدار المشفوعة بالتراضى بان سلمها المشترى برضاه او بقضاء القاضى من غير اخذ لانها تملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفائدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث عنه ولو باع داره التى يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها كذا فى العينى وقال فى الفتح قوله بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه يعنى يثبت الملك للشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضى او بحكم الحاكم من غير اخذ لكن اخذ الشفعة بقضاء القاضى احوط لان فى القضاء زيادة و فائدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضى وتبين سبب ملكه له انتهى ۱۲ ۸؎ قوله باب طلب الشفعة آه لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع فى بيانه وكيفيته وتقسيمه وزاد فى الهداية قوله والخصومة فيها ووجهه انه لما كان للخصومة فى الشفعة شان مخصوص وتفاصيل زائدة على سائر الخصومات شرع فى بيانها ۱۲ تكملة البحر الرائق ۹؎ قوله فان علم الشفيع بالبيع آه بان اخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند الامام وعندهما بخبر واحد ولو عبد صغيراً اذا كان الخبر حقاً ولو اخبره المشترى يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم والعدالة فى الخصوم غير معتبرة ۱۲ كذا فى العينى ۱۰؎ قوله اشهد آه اى اشهد على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت فى مجلسه على الطلب لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل به الشفعة اذا كان بعد العلم بالمشترى والثمن ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى اوسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطل الطلب بطلت شفعته لتاخير الطلب فان اخبر بحضرة الشهود ليشهدهم عليه والا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلاً بعلمه عند عامة المشائخ وهو مروى عن محمد وعنه ان له التامل الى آخر المجلس كالمخيرة بهذا اخذ الكرخى ولو سكت مكرهاً لا تبطل ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه الطلب فى الحال ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين او رجل عدل او رجل وامرأتان لان فيه التزام من وجه فيشترط له احد شطرى الشهادة هذا قول الامام وعندهما يجب عليه الطلب اذا اخبره واحد حراً كان او عبداً صغيراً كان او كبيراً اذا كان الخبر حقاً ولو اخبره المشترى بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم او سبحان الله لا يبطل به شفعته على ما اختاره الكرخى لان الاول حمد على الخلاص وان والثانى تعجب والثالث افتتاح الكلام ولا يدل شئ منها على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها او بكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن وكذا لو قال خلصنى الله ۱۲ عينى وتكملة

في مجلسه[1] على الطلب[2] ثم على البائع[3]

لو في يده او على المشتري او عند العقار ثم لا تسقط[4] بالتاخير فان طلب[5] عند القاضي

سأل المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سأله[6] عن

الشراء فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها[7] ولا يلزم[8]

الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء وخاصم[9] البائع لو في يده ولا يسمع[10]

البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ[11] البيع بمشهده والعهدة[12] على البائع والوكيل[13] بالشراء

ف ۱ قوله في مجلسه آه اى اشهد على نفسه في مجلسه سواء كان عنده احد او لم يكن قال الاقطع وانما يفعل ذلك وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من الحلف اذا احلفه المشتري ولا حاجة في هذا الطلب الى الاشهاد لان الاشهاد لمخافة الجحود ۱۲ من الفتح ف ۲ قوله على الطلب آه اعلم ان الطلب في الشفعة ينقسم الى ثلاثة طلب مواثبة وطلب تقرير وطلب تملك وهذا المذكور هو القسم الاول اى طلب المواثبة وانما سمي طلب المواثبة لقوله عليه الصلوٰة والسلام الشفعة لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة والمبادرة والقسم الثاني ما اشار اليه بقوله ثم على البائع الخ والثالث ما اشار اليه بقوله فان طلب عند القاضي الخ ۱۲ انك وفتح ف ۳ قوله ثم على البائع الخ اى بعد طلب المواثبة يشهد الشفيع على البائع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او اشهد على العقار وهذا هو طلب التقرير وكيفية طلبه ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا وان كان بعضهم في مصره والبعض الآخر في مصر آخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البائع بان كان حاضرا او عند المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام ۱۲ عيني ف ۴ قوله ثم لا تسقط بالتاخير آه يعني لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد ان ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لم يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فقدر بالشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان والفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير ووجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع الى القاضي ليامره بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتي كذا في الدر عن الهداية والكافي وفي الشرنبلالية عن البرهان ان تصحيح صاحب الذخيرة والبرهان والمغني وقاضي خان في جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر اصح من تصحيح صاحب الهداية والكافي عدم سقوطها بالتاخير ابدا كسائر الحقوق والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه كذا في الفتح باختصار ولو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتاخير بالاجماع اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا وكذا لو كان قاض لكنه شافعي لا يرى الشفعة في الجوار ۱۲ ملتقط من الشروح ف ۵ قوله فان طلب عند القاضي آه هذا هو طلب الاخذ والتملك والواجب في هذا هو طلب الاخذ والتملك والواجب في هذا الطلب ان يسأل القاضي اولا المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه قال في مسكين وعندهما يشترط ايضا ان يسأله متى علمت بالشراء ليعلم القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فانه اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى انتهى وعند الامام لا حاجة الى هذا السؤال ثم اقبل القاضي على المدعا عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري عن اليمين او برهن الشفيع على انها ملكه بعد ما انكر سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري بالشراء او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي بالشفعة لثبوته عنده ۱۲ عيني ف ۶ قوله فان اقر بملك الشفيع آه اى فان اقر المشتري بملك الشفيع الدار التي يشفع بها ثبتت ملك الشفيع باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به فان اقام ثبت ملك الشفيع بالبينة هذا عندنا وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وقول للشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة طلب يمين المشتري واستحلفه بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره ما يشفع به فان نكل ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ۱۲ ملتقط من الفتح والعيني ف ۷ قوله سأله عن الشراء آه اى بعد ذلك سأل القاضي المدعا عليه عن الشراء فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشتراه لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فان عجز عن اقامة البينة طلب يمين المشتري واستحلفه بالله ما اشتري او بالله ما يستحق في هذه الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ۱۲ عيني وفتح ف ۸ قوله ولا يلزم الشفيع آه اى تجوز للشفيع المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي وهذا هو ظاهر الرواية وعند محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توي الثمن ووجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب عليه فلا يطالب به وبعد القضاء يلزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبضه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد وعند محمد حيث تبطل لعدم التاكد ۱۲ ملتقط من العيني والفتح ف ۹ قوله وخاصم البائع لو في يده آه يعني للشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له يد الحقيقة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصالة فلا يكون خصما ۱۲ تكملة ف ۱۰ قوله ولا يسمع البينة آه اى لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما ۱۲ عيني ف ۱۱ قوله فيفسخ البيع آه اى فيفسخ القاضي البيع بمشهد المشتري وحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنها ۱۲ عيني ف ۱۲ قوله والعهدة على البائع آه اى ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا اى قبل تسليم المبيع الى المشتري وقالت الثلاثة على المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا ۱۲ عيني وفتح ف ۱۳ قوله والوكيل بالشراء آه فلا يشترط للقضاء حضور

خصم للشفيع مالم يسلم الى الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري وان برهنا فللشفيع وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وان قبض اخذها بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة وان اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها وبمثل الخمر

ـه ١ قوله مالم يسلم الى الموكل آه اي الوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم المبيع الى الموكل لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك الا انه اذا سلمه الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له ولا يكون خصما بعده فصار كالبائع فانه يكون خصما مالم يسلم الى المشتري فاذا سلم لم يبق له يد ولا ملك فيخرج من ان يكون خصما وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السفير وفي التاتارخانية لو اشترى لغيره بغير امره فهو خصم مالم يسلم العين الى من اشترى له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم مالم يسلم لكان اولى ١٢ من التكملة والعيني ـه ٢ قوله وللشفيع خيار الرؤية آه اي يثبت للشفيع خيار الرؤية خيار العيب وان شرط المشتري البراءة من العيب وهذا بالاجماع لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فهو من البائع فيثبت له الخيار ولا يسقط الخيار برؤية المشتري وشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري ١٢ من التكملة والعيني ـه ٣ قوله وان اختلف الشفيع والمشتري آه اي اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فقال الشفيع اشتريتها بمائة وقال المشتري اشتريتها بمائة وعشرين فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في العيني قال في التكملة واطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن او بعدهما قبل التسليم الى الشفيع او بعده لكن في التاتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري انتهى فعلم منه ان المسئلة مقيدة بما اذا قبض الدار ونقد الثمن ولذا قال في الفتح نقلا عن الحموي ان المسئلة مقيدة بما اذا كانت الدار مقبوضة والثمن منقودا ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه ـه ٤ قوله وان برهنا فللشفيع آه يعني لو اقام كل واحد من الشفيع والمشتري البينة على دعواه فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى وعند الشافعي واحمد رحمهما الله تهاترتا والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع ان قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع بل يتخير بين الاخذ والترك ١٢ ملتقط من العيني والفتح ـه ٥ قوله اخذها الشفيع بما قال البائع آه لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذها وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا ولان تملك المشتري بايجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فيأخذها الشفيع ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد يأخذ الشفيع بما يقول البائع لان الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء ١٢ من التكملة والعيني ـه ٦ قوله وان قبض اخذها بما قال المشتري آه اي قبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه وبقي منه فالقول قول البائع كما في المبسوط وانما ياخذها بما قال المشتري اذا اثبت قبض جميع الثمن بالبينة او باليمين لان البائع باستيفائه الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري قال في الشرنبلالية هذا اذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا بان ثبت بالبينة او اليمين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن ١٢ فتح ـه ٧ قوله وحط البعض آه اي حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي لان الحط يلتحق باصل العقد فصار الباقي هو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا في كتاب البيوع ولو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالف فسلم الشفعة ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البائع للمشتري جارية او متاعا كذا في الدر عن القنية ١٢ من العيني والفتح ـه ٨ قوله لا حط الكل آه يعني اذا حط البائع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ١٢ عيني ـه ٩ قوله والزيادة آه اي لا يظهر الزيادة على الثمن بعد عقد البيع في حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر وهو مدفوع ١٢ عيني ـه ١٠ قوله وان اشترى دارا بعرض آه يعني اذا اشترى المشتري دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثل ذلك العرض لو كان مثليا اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان كذا في العيني وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ كذا في الفتح نقلا عن الشلبي ـه ١١ قوله لو مؤجلا آه يعني يأخذ الشفيع الدار من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لانه يأخذ بمثل ما اخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولهذا لو باع المشتري ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن من المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على المشتري بثمن مؤجل وان اختار الانتظار كان له ذلك ١٢ انك ـه ١٢ قوله او يصبر آه اي يصبر الشفيع عن الاخذ الى حلول الاجل واما الطلب فلابد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل الاخذ وهو لا يتمكن عنه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذه بثمن حال ولو لا ان حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ١٢ من العيني والتكملة ـه ١٣ قوله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير آه اي واخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذها بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته كذا في العيني ولو كان الشفيع مرتدا فالشفعة له سواء كان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان

وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما وان فعلهما الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر وبحصة العرصة ان نقض المشتري البناء والنقض له وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا واثمر في يده وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض

اى لا تجب الشفعة قصدا الا فى العقار واما تبعا فيثبت فى غيره ايضا كالشجر وغيره ١٢ بصيغة المجهول صفة لعقار ١٢

ف ١ قوله وبقيمتهما لو مسلما آه اى اخذ الدار بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تمليكها فيجب عليه قيمتها كما فى ضمان العدوان وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة والمستامن كالذمى فى جميع ذلك ١٢ عينى بتصرف من المحشى ف ٢ قوله وبالثمن وقيمة البناء آه يعنى اذا بنى المشترى فى الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشترى قلعه فيأخذ الارض فارغة وعن ابى يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعى ومالك لانه ليس متعديا فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشترى شراء فاسدا عند الامام ووجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل تعلق به حق متاكد لغيره من غير تسليط منه فينتقض كالراهن اذا بنى فى المرهون ولهذا ينتقض جميع تصرفات المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب على قول ابى حنيفة والمشترى شراء فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا ينتقض تصرفهما ١٢ تكملة باختصار ف ٣ قوله وان فعلهما الشفيع آه يعنى ان الشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما رجع الشفيع على المشترى ان اخذها منه او على البائع ان اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجع بذلك والفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشترى ولا البائع لان الشفيع اخذها منه جبرا ١٢ تكملة ف ٤ قوله وبكل الثمن ان خربت الدار آه يعنى لو اشترى ارضا فيها دار او غرس فخربت الدار من غير صنع احد سواء كان بالانهدام او الاحتراق او جف الشجر بغير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعها فى هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شئ من حطب او خشب واما اذا بقى شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم يأخذ النقض المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط من الثمن شئ لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن ١٢ من العينى والفتح ف ٥ قوله وبحصة العرصة آه يعنى اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشترى البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف ويقابله شئ من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف الاول لان الاهلاك فيه آفة سماوية وبخلاف ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبى البناء كنقض المشترى وفى التاتارخانية لو لم يهدم المشترى البناء ولكن باعه من غيره من غير ارضا ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع ويأخذ الكل وكذا النبات والنخل ١٢ من العينى والتكملة ف ٦ قوله والنقض له آه يعنى النقض للمشترى لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال ١٢ تكملة ف ٧ قوله وثمرها ان ابتاع ارضا آه يعنى يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشترى اشترى الارض مع الثمر بان شرطه فى البيع فاثمر عند المشترى بعد الشراء لان الثمر لا يدخل فى البيع الا بالشرط بخلاف النخل والقياس ان يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان ان الاتصال خلقة صار تبعا من وجه وما تولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت فى الاصل كالمبيع اذا ولدت قبل القبض فان المشترى يملك الولد تبعا للام وكذا هنا وفى الخانية لو اشترى قرية فيها اشجار ونخل فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء فحضر الشفيع يأخذ الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له ان يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البناء والارض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة يأخذها به وينقض بناء المشترى الذى احدثه وهذا القول ظاهر الرواية ١٢ تكملة ف ٨ قوله وان جذه المشترى سقط آه اى ان قطع المشترى الثمر فيما اذا اشتراها بالثمن بالشرط سقطت حصته اى حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتبعية صار اصلا وكذلك اذا هلك بآفة سماوية واما فى الفصل الثانى وهو اذا اثمر عند المشترى ويأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى البيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن فى الثانى ايضا ثم رجع الى ما ذكر فى الكتاب ١٢ عينى ف ٩ قوله باب ما يجب فيه الشفعة آه لما ذكر بيان نفس وجوب الشفعة مجملا شرع فى تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب لان التفصيل بعد الاجمال اوقع فى النفس كذا فى العناية ١٢ تكملة البحر الرائق ف ١٠ قوله انما تجب الشفعة فى عقا آه اى تجب الشفعة فى عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم ولا تجب فيما سواه وقال الشافعى لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق وهذا الخلاف مبنى على اصل عنده وهو ان الشفعة تجب لدفع ضرر اجرة القسمة عنده اذ لا شفعة للجار عنده بل للشريك وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره واحترز بقوله عوض عما اذا ملك بالهبة وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض هو غير مال كالمهر وغيره فان الشفعة لا تجب فى هذه الصور على ما يأتيه قريبا والعقار لغة الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة انقله الامام المطرزى ونقل الشارح هنا العقار كل ماله اصل من دار او ضيعة فهو مطابق للتفسير الثانى والتفصيل فى التكملة ١٢ من التكملة والفتح وغيره ف ١١ قوله فى عقار آه اى لا تثبت الشفعة قصدا الا فى العقار دون غيره وانما قلنا قصدا لانها تثبت فى غير العقار تبعا ايضا كالشجر والثمر وما فى حكمه اى حكم العقار كالعلو لان حق التعلى يبقى على الدوام فكان العلو كالعقار قال فى الشرنبلالية ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بان كان طريق غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة وذكر الديرى فى التكملة ان القياس عدم وجوب الشفعة فى العلو لانه لا يبقى على الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة الخ ١٢ فتح

هو مال لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا بلا عرصة ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط او بيعت بخيار البايع او بيعت فاسدا مالم يسقط حق

(احتراز عن عوض ليس بمال كما في المهر وغيره ١٢ — اى سفينة ١٢ — اى ولا تجب في بناء ايضا ١٢ — اى البناء والنخل ١٢ — اى ولا تجب الشفعة في دار جعلت الخ ١٢ — جعلت ١٢ — جعلت ١٢ — جعلت ١٢ — عمدا ١٢ — جعلت ١٢ — الدار ١٢ — في العقد ١٢ — الدار ١٢ — الدار بيعا فاسدا ١٢ اى لا تجب في البيع الفاسد مالم يسقط حق الفسخ ١٢)

ـــــه ١ قوله لا في عرض وفلك آه اى لا تجب الشفعة في عرض ولا فلك وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ماروى عنه عليه الصلوٰة والسلام انه قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة تثبت على خلاف القياس فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار ويرد على هذا الاستدلال ان ظاهر الحديث حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط كما دل على انتفائها في السفينة ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الاضافي دون الحقيقي فالقصر بالنسبة اليهما لا بالنسبة الى جميع ما عداهما فتامل قال في العناية الربع الدار والحائط البستان واهل ما احاط به قوله عرض بالسكون ماليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام ١٢ من التكملة بتصرف والفتح ـــــه ٢ قوله وبناء ونخل آه اى لا تجب الشفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة على انه مجاورة وذلك اذا كان طريقه غير طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق واعلم ان البناء الذي له حق القرار كالبناء في ارض الوقف المحتكرة والارض السلطانية هل تجب فيه الشفعة ام لا فيه كلام طويل ذكر في الشامي وفتح المعين حاصله ان ابن الكمال جزم بان البناء اذا بيع مع حق القرار كالبناء في الارض السلطانية والوقف يلتحق بالعقار كما التحق العلو وانتفى ابو السعود في حاشية الكنز وجزم بخطاء من افتى بانه لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة كالطوري اذ لا سند له في فتواه واستدل بما في شرح المجمع لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لماله من حق القرار واستدل .... ايضا بما روى الحسن بن زياد عن الامام في بيع البناء بمكة كما سياتي بيانه ورد على ابن الكمال اولا ببيان الفرق بين البناء المذكور وبين العلو وهو ان البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتوجر لغيره وكذا في الاراضي السلطانية اذا امتنع من دفع ما عليه للسلطان بخلاف حق التعلي فانه يبقى على الدوام وثانيا بما في البزازية وغيره من عدم الشفعة فيه قال في البزازية ولا شفعة في الكردار البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلي كالاراضي السلطانية التي حازها السلطان بيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصب فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه انتهى ونحوه في النهاية والذخيرة وفي التاتارخانية عن السراجية رجل له دار في ارض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو داره فلا شفعة لجاره انتهى ومما يدل عليه قطعا ما في الجامع الصغير ان بيع ارض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك انتهى قال في شرح الوهبانية ولا يخفى ان مفاد هذا الكلام ان الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بان ارضها مملوكة لا ان مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لغيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان انتهى فان عبارة ابن وهبان توهم ان ثبوت الشفعة فيها بمجرد البناء وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية ارضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من ابي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله مما يحاً فيما ادعاه مع انه صريح بخلافه وما في شرح المجمع فلا دليل فيه ايضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء والنخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف البناء او النخل وحده ولو في الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه ويمكن ان يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره ١٢ حبيب الرحمن الديوبندي ـــــه ٣ قوله ودار جعلت مهرا الى قوله او عتق يعني لا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج امرأة عليها او جعلت اجرة بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار دفعتها اليه او جعلت بدل صلح عن دم او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب فيه الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه ولان الشفيع يتملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وههنا لو اخذه كان ياخذه بسبب آخر ١٢ من العيني والتكملة ـــــه ٤ قوله جعلت مهرا آه وكذا لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا او لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف مالو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ١٢ كذا في الفتح والتكملة ١٢ ـــــه ٥ قوله او بدل صلح عن دم آه اى عن دم عمد لانه لو كان عن دم خطا تجب الشفعة ولو صالح بها عن جنايتين احدٰهما عمد والاخرى خطاء فلا شفعة فيها على قول الامام وعندهما تجب فيها الشفعة فيما يخص جناية الخطاء ١٢ من التكملة ـــــه ٦ قوله او عوض عتق آه لان الشفعة انما شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود ليست كذلك وصورته ان يقول لعبده اعتقتك بدار فلان فوهب فلان الدار للعبد فدفعها الى المولى كذا في الحموي ١٢ فتح ـــــه ٧ قوله او وهبت آه اى ولا تجب الشفعة في دار وهبت بلا عوض مشروط في العقد لانها ليست بمعاوضة مال بمال وانما قيد بقوله بلا عوض مشروط لانه لو شرط العوض في العقد تجب الشفعة لانها بيع انتهاء لا بد فيه من القبض فانه اذا وهب دار الرجل على ان يهبه الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضا وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل عوض ان كان مثليا والا فبقيمته ان كان قيميا ولو وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا شفعة في الهبة ولا في العوض لان كل واحد منهما هبة مطلقة ١٢ من فتح وتكملة ـــــه ٨ قوله او بيعت بخيار البائع آه اى ولا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج عن ملكه فاذا اسقط الخيار او سقط وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج ملك البائع ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا عنده وقيل عند البيع وصحح ايضا ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال لان المبيع خرج عن ملك البائع بالاتفاق وانما اختلف في انه هل دخل في ملك المشتري اولم يدخل والشفعة تثبت باعراض البائع عن ملكه فانه اذا ادعى انه باع داره من زيد وجبت الشفعة لاعترافه بخروجه عن ملكه ١٢ من الفتح والتكملة ـــــه ٩ قوله او بيعت فاسدا آه اى ولا تجب الشفعة ايضا في دار بيعت بيعا فاسدا مالم يسقط حق الفسخ بالبناء لان هذا البيع مستحق الفسخ واذا سقط الفسخ بان بنى المشتري فيها انقطع حق البائع في الاسترداد ووجبت الشفعة فيها عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع حقه فلا تجب الشفعة فيها وتسترد وينقض بناء المشتري لان حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل وله نقض البناء فالبائع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبناء حق المشتري وحقه مقدم لحاجته والمشتري بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وهذا اذا وقع الفساد في البيع الفاسد في الابتداء واما اذا طرأ الفساد في فانه يبقى حق الشفعة كما لو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع الشفعة من العيني والفتح وغيرهما

الفسخ بالبناء او قسمت بين الشركاء او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء وتجب لو ردت بلا قضاء او تقايلا

باب ما يبطل به الشفعة

وتبطل بترك طلب المواثبة او التقرير وبالصلح من الشفعة على عوض وعليه رده وبموت الشفيع لا المشتري وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة ولا شفعة لمن باع او بيع له او ضمن الدرك عن البائع ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته

قوله او قسمت بين الشركاء آه اى ولا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا تجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه ۱۲ عينى و فتح ۲ قوله او سلمت شفعته آه اى ولا تجب الشفعة فى دار اشتريت وسلم الشفيع ثم ردت الدار بخيار رؤية او شرط كيفما كان او ردت بخيار عيب بقضاء القاضى لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده ۱۲ عينى ۳ قوله وتجب لو ردت آه يعنى تجب الشفعة ان ردها المشترى بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعة بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ لقصد هما ذلك والعبرة لقصد العاقدين قلنا الاقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا فى حق الشفيع فيتجدد له به حق الشفعة قال الشارح مراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض ۱۲ تكملة ۴ قوله باب ما يبطل به آه لما كان بطلان الشئ يقتضى سابقة وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة ۱۲ تكملة البحر الرائق ۵ قوله وتبطل الشفعة آه اى تبطل الشفعة بترك احد الطلبين او كليهما حين علم مع القدرة عليه بان لم يمنعه احد ولم يكن فى الصلوٰة لانها تبطل بالاعراض وترك احدهما او كليهما مع القدرة اعراض على ما تقدم والاصل فى هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من ثبت له حق اذا اسقطه بعد ثبوته له سقط علم بثبوته له او لم يعلم وتعبير المؤلف بترك الطلب اولى من تعبير صاحب الهداية بترك الاشهاد لانه يرد على صاحب الهداية ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس شرطا فى شئ لا يبطله وفى المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بالشرط ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم تبطل اذا كان اشتراها لغيره ۱۲ تكملة ۶ قوله وبالصلح آه يعنى تبطل الشفعة اذا صالح المشترى الشفيع على عوض لانه اخذ العوض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه رده يعنى على الشفيع رد العوض لان حق الشفيع ليس بمتقرر فى المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه فى هذه الاشياء متقرر فى المحل ۱۲ عينى و فتح ۷ قوله وبموت الشفيع آه يعنى بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشترى وقال الامام الشافعى ولا تبطل بموت الشفيع ايضا لانه حق معتبر كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راى فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز له اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانه مجرد راى ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولان ملك الشفيع فيما ياخذ به الشفعة يشترط ان يكون باقيا من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة ولم يوجد فى حق الميت وقت الاخذ الى ولا فى حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل بعد الاخذ واذا مات الشفيع بعد قضاء القاضى له بالشفعة او سلم المشترى الدار له فهى لورثته ياخذونها وانما لا تبطل بموت المشترى لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما انتقل الى الورثة كما اذا انتقل الى غيره بسبب آخر فلينقضه ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة ولا تباع الدار فى دين المشترى لان حق الشفيع مقدم على حق المشترى فان باعها القاضى او وصيه فى دين الميت فللشفيع ان ينقضه كما لو باعها الميت فى حيوته لا يقال بيع القاضى حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه مخالف للاجماع ۱۲ من التكملة والفتح ۸ قوله وببيع ما يشفع به آه يعنى تبطل الشفعة ببيع الدار التى يشفع بها قبل القضاء اى قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره لشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف فى الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولو باع التى يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع من المشترى بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء اعرض عن الشفعة وكذا اذا استاجرها الشفيع او ساومها بطلت لانه دليل الاعراض ولو جعل الشفيع ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ملتقط من العينى والتكملة والفتح ۹ قوله ولا شفعة لمن باع آه اى لا شفعة للذى باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبائع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفى اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة وكذا لا شفعة لمن بيع له والضمير فى له يرجع الى من يعنى بيع العقار لاجله بان كان البائع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له فى التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا ۱۲ عينى ۱۰ قوله او ضمن الدرك آه اى اذا ضمن الشفيع عن البائع الدرك وهو بان يلزم البائع بعد الاستحقاق فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته فليس له ان ينقض ما تم من جهته لانه بضمانه الدرك ضمن له ان تحصل له الدار وذلك لا يكون الا بترك الشفعة وفى اخذه ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ۱۲ من التكملة والعينى ۱۱ قوله ومن ابتاع او ابتيع له آه اى من اشترى او اشترى لاجله فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو شفيع فله الشفعة لانه ليس فيه ابطال شراء بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشترى له فكذلك كالمضارب اذا اشترى عقارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق الغير ۱۲ عينى ۱۲ قوله وان قيل للشفيع الى آخر قوله فله الشفعة آه اى بقيت للشفيع الشفعة فى كل هذه الوجوه والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت والشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب

الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وان قيل له انه
اشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع
فلا شفعة له وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول
فقط وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب ولا يكره الحيلة
لاسقاط الشفعة والزكوة واخذ حظ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البائع وان

ـه ١ قوله ولو بان انها آه اى ولو ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانهما جنس واحد في الثمنية وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة كذا في العيني قال في الفتح وهو اى بطلان الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان والقياس ان تثبت له الشفعة ١٢ ـه ٢ قوله فله الشفعة آه اى لو اخبر الشفيع ان الدار المشفوعة اشتراها فلان فسلمها له اما اكراما له او خوفا من شره ثم ظهر ان المشتري غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط الكل وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الجمل اكثر عادة من رغبتهم في الاشقاص لخلو الجمل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فاولى ان لا يرغب فادى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الجميع ولو سلم ولم يعلم بالشراء بطلت بخلاف ما لو ساومه لانها غير موضوعة للاسقاط وانما تسقط لما فيها من دليل الرضاء والرضاء بدون العلم لا يتحقق ١٢ فتح ـه ٣ قوله وان باعها الا ذراعا آه هذا شروع في حيل منع الشفعة اى اذا باع الدار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذه حيلة لاسقاط الشفعة ١٢ ك وعيني وغيرهما ـه ٤ قوله وان ابتاع منها سهما آه اى ان اشترى من الدار سهما بثمن معين ثم اشترى بقيتها فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط دون السهام الباقية وصورة هذه المسئلة كما في المستصفى شرح النافع انه اذا بلغه بيع سهم منها فرده اى الطلب اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وعبارة عامة الكتب تقتضي الاطلاق اى يقتضي ان لا شفعة له في الباقي ولو بلغه البيان معا ويدل عليه تعليلهم ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم على الجار قال في رد المحتار وغيره في توجيه المسئلة على ما في عامة الكتب من الاطلاق ان الشفعة للجار في السهم الاول فقط والباقي للمشتري لان المشتري قبل اخذ الجار السهم الاول فقط والباقي للمشتري لان المشتري قبل اخذ الجار السهم الاول منه شريك في الباقي قال في العناية لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء فالحاصل ان الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار فالحاصل ان صورة المسئلة على ما في المستصفى وغيره مفروضة فيما اذا بلغ الجار بيع سهم فرد الشفعة ثم اشترى المشتري بقية السهام فلا شفعة للجار في باقي السهام لانه لما رد الشفعة في السهم الاول صار المشتري شريكا في الباقي فيتقدم عليه وعلى ما في عامة الكتب مفروضة فيما اذا بلغ الجار خبر البيعان جميعا او بلغ بيع سهم اولا ثم بلغه بيع باقي السهام قبل ان ياخذ السهم الاول بالشفعة فان المشتري يتقدم عليه لما بينا وجهه نقلا من العناية فافهم ١٢ حبيب الرحمن الديوبندي ـه ٥ قوله في السهم الاول فقط آه اى تكون الشفعة للجار في السهم الاول دون السهام الباقية ولو اراد الحيلة في الكل يشتري السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والسهم الثاني بدرهم فلا يرغب الجار في اخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة الاولى ياتي مثل هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذه بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما ان لا يجيز صاحبه اذا اجاز وكل كل منهما وكيلا وشرط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه ١٢ تكملة البحر الرائق ـه ٦ قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب آه اى ان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا بدل الثمن تجب الشفعة للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع منه للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تمنع الجار والشريك لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع وبراءته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار فبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة في ذلك ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير ١٢ من التكملة ـه ٧ قوله ولا تكره الحيلة آه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف انه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر بذلك ثم الحيلة في هذا الباب نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو ان يقول المبتاع للشفيع انا ابيعها منك بما اشتريت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او ما يدل على الرضى بطلت شفعته او يقول له اني وهبت منك هذه الدار فتقبل مني فلما قال قبلت تبطل شفعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عداها في هذا الباب وقيل يفتى في الشفعة بقول ابي يوسف وبقول محمد في الزكوة كذا في الاصل قال العيني وهو المختار عندي ١٢ من التكملة وملا مسكين والفتح ـه ٨ قوله واخذ حظ البعض آه اى اخذ الشفيع حظ البعض وقت تعدد المشتري لا تعدد البائع صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بعيب الشركة والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري ضررا زائدا على الاخذ بالشفعة وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح ١٢ من العيني والتكملة

اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شائع في معين وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي

ـــ١ قوله وان اشترى نصف دار آه يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع يأخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بقضاء او تراض لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب اوخيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن له نقض قسمة كان له ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان قال في الدر المختار هو الاصح وروى عن ابي حنيفة انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر ثم اذا كانت القسمة بغير حكم ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا نقض وفي الدر المختار هو الاصح وروى عن ابي حنيفة لو كانت بغير قضاء له النقض وهذا الحكم المذكور من عدم النقض اذا قاسم المشتري مع البائع واما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ١٢ الملخص ـــ٢ قوله غير مقسوم آه قيد بكونه اشترى غير مقسوم لانه لو اشترى نصفا مقسوما ولم يكن بجذاء دار الشفيع بان كان في الجانب الآخر لا شفعة للشفيع فيه وهو نظير ما تقدم من قوله وان باعها الا ذراعا ١٢ فتح ـــ٣ قوله وللعبد المأذون المديون آه صورته رجل باع دارا وللبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان يأخذ الدار بالشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون اولكون العبد احق به ١٢ من العيني والفتح ـــ٤ قوله كعكسه آه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين محيط بماله رقبته والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى العبد فانه لمولاه الشفعة لانه ابتيع له وقد مر ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته ١٢ من العيني والفتح ـــ٥ قوله وصح تسليم الشفعة آه يعني ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ والتسليم من يقوم مقامهما وهو الاب ثم وصيه ثم اب الاب ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فلو سلم هؤلاء الشفعة صح تسليمهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم ابوه او الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي ان يأخذها اذا بلغ وقال محمد وزفر لا يصح حتى كان له ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء للامام محمد وزفر ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن القود واعتاق عبده ابراء غريمه ولان تصرفهما نظري والنظر متعين في الاخذ الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملك ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة يوضحه ان لو اخذها بالشفعة ثم باعها من ذلك الرجل بعينه جاز فكذا اذا سلمه اليه بل اولى ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيحتمل ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصبي بخلاف العفو عن القود وما ذكر معه لانه ضرر محض غير متردد ولانه ابطال بغير عوض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين وقيل لا يجوز بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف قال في النهاية ولما لم يصح على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفر بالاولى ١٢ من التكملة وملا مسكين ـــ٦ قوله والوكيل آه بالجر عطفا على الاب يعني الوكيل بالشراء تسليم الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة اما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع والوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الامام وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين فابرءه منه ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فله ان يترك الشفعة ثم ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا والامام يقول الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة في غير مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم ولو اقر الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند الامام ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا ١٢ تكملة البحر الرائق ـــ٧ قوله كتاب القسمة آه اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الشفعة ان الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك جبرا فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك ويجري فيها الجبر الا ان في الشفعة يكمل معنى المبادلة فتقدم وذكر الاتقاني في ان وجه المناسبة من حيث ان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع لان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وتقدم الشفعة على القسمة لان التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة والسبب مقدم على المسبب ١٢ من ملا مسكين وفتح الله المعين باختصار ـــ٨ قوله هي جمع نصيب آه هذا معناه شرعا لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه فاذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فاته في نصيب صاحبه واعلم ان القسمة نوعان قسمة في الاعيان وقسمة في المنافع وهذا التعريف الذي ذكره للقسمة في الاعيان واما القسمة في المنافع فلم يعرفها المصنف وهي شرعا مبادلة المنفعة بجنسها ثم لا بد هنا من بيان ركن القسمة وسببها وشرطها وحكمها ودليل مشروعيتها فركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد الطلب لا تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ودليلها الكتاب ونبئهم ان الماء قسمة بينهم واذا حضر القسمة اولو القربى وقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وانما يعلم الخمس من اربعة الاخماس بالقسمة والسنة لمباشرته عليه السلام لها في الغنائم والمواريث والاجماع ١٢ من التكملة والفتح ـــ٩ قوله على الافراز والمبادلة آه يعني ان القسمة تشتمل على معنى الافراز وهو التمييز وعلى معنى المبادلة لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان يجتمع في نصيب احدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه اخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وافرازا من حيث انه يقبض حقه ايضا هذا عندنا وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي واحمد افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل ١٢ من ملا مسكين والعيني ـــ١٠ قوله وهو الظاهر آه اي الافراز هو الظاهر في المثلي لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب

فيا خذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا يا خذ ويجبر في متحد الجنس عند

اى احد الشريكين ١٢ اى نصيبه ١٢ ۔۔۔ وهو الشريك الآخر ١٢ ۔۔۔ اى المبادلة هى الظاهرة فى غير المثلى ١٢ ۔۔۔ احد الشريكين حظه حال غيبة صاحبه ١٢ ۔۔۔ الآبى من الشركاء ١٢ ۔۔۔ كالغنم والثياب والصوف مثلا ١٢

طلب احد الشركاء لا في غيره وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم

كالغنم مع الابل ١٢ ۔۔۔ القسمة ١٢ ۔۔۔ اى لا يجبر فى غير متحد الجنس ١٢ ۔۔۔ اى استحب للقاضى ١٢ ۔۔۔ بين الناس ١٢ ع

بلا اجر والا فينصب قاسم يقسم باجر بعدد الرؤس ويجب ان يكون عدلا امينا

اى وان لم يتيسر نصب قاسم رزقه من بيت المال ١٢ ۔۔۔ لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة ١٢ ع ۔۔۔ لا على قدر الانصباء ١٢ ۔۔۔ القاسم ١٢

عالما بالقسمة ولا يتعين قاسم واحد ولا يشترك القسام ولا يقسم العقار بين الورثة

فى القسمة ١٢ ع ۔۔۔ يستاجرونه دون غيره ١٢ م ۔۔۔ بضم القاف جمع قاسم ١٢ ۔۔۔ عند ابى حنيفة وعندهما يقسم ١٢

باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ويقسم في المنقول والعقار المشترى

انه ميراث لهم من فلان مات ١٢ م ۔۔۔ اى يقيموا البينة ١٢ ۔۔۔ اى موت مورثهم ١٢ ۔۔۔ على ١٢ ۔۔۔ الموروث ١٢ ع ۔۔۔ فى ١٢ ۔۔۔ بان ادعوا انهم اشتروه ١٢

ف ١ قوله فيا خذ حظه آه تفريع على كون القسمة فى المثلى افرازا وتمييز الحظ لكن محله اذا كان المثلى مقبوضا للشريكين اما اذا كان غير مقبوض فلا كذا فى الحموى عن الشلبى ف ٢ قوله وهى فى غيره آه اى المبادلة هى الظاهرة فى غير المثلى للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين واذا كان كذلك فليس لاحدهما ان يا خذ حظه فى غيبة صاحبه ١٢ ف ٣ قوله ويجبر فى متحد الجنس آه اى اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبى على القسمة فى متحد الجنس سواء كان فى ذوات الامثال اولا لان فيه معنى المبادلة والمبادلة يجرى فيها الجبر اذا تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين ١٢ ف ٤ قوله لا فى غيره آه اى لا يجبر فى غيره لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ١٢ فتح ف ٥ قوله وندب نصب قاسم آه يعنى يستحب نصب قاسم رزقه فى بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القاضى والمقاتل والمفتى فتكون كفايته فى بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء وفى العناية ويجبرها وينصب القاضى قاسما ويجوز للقاضى ان يقسم بنفسه ويا خذ على ذلك من المتقاسمين اجرة وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء لانها تستفاد منه ١٢ تكملة ف ٦ قوله والا فينصب قاسم آه يعنى ان لم ينصب قاسما رزقه فى بيت المال نصبه وجعل رزقه على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضى ان يا خذ الاجرة على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم عليهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضى اجرة مثله كى لا يطمع فى اموالهم ويتحكم فى الزيادة والافضل ان يكون رزقه من بيت المال لانه ارفق وابعد من التهمة ١٢ تكملة ف ٧ قوله بعدد الرؤس آه يعنى يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند الامام وعندهما على قدر الانصباء وهو قول الشافعى حتى لو كان مال بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالاجر عليهما نصفان عنده وعندهما يجب اثلاثا لها انه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لكسور فيه ولا يتصور تمييز قليل من كثير الا بعد النظر فيهما فتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ١٢ فتح بزيادة من غيره ف ٨ قوله ويجب ان يكون آه اى يجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله فتشترط الامانة لتطمئن القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة تعتمد على العلم بها كذا فى العينى قال فى الفتح عالما بالقسمة اى بكيفيتها لانها من جنس عمل القضاة كما فى الهداية وفى التعليل اشعار بان المراد بالوجوب فى كلام المصنف الوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية لان ذلك غير واجب فى القضاء كذا فى القهستانى عن الاختيار والخزانة ١٢ ف ٩ قوله ولا يتعين قاسم آه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهى اشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيهما ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا انه فيها معنى المبادلة الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفهم عليه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه ١٢ ك ف ١٠ قوله ولا يشترك آه اى يمنع القاضى القسام من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادر كل واحد اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بذلك ١٢ عينى وك ف ١١ قوله ولا يقسم العقار آه وهذا عند الامام وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك والاقرار دليل الصدق فصار كالمنقول والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر فى كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليه ولا يتعداه حتى لا تتعلق امهات اولاده فلا مدبروه لعدم ثبوت موته بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة وللامام انها قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فلا بد من البينة وقد يمكن بان يجعل احدهما خصما عن الميت وغيره عن انفسهم بخلاف المنقول والعقار المشترى لما سياتى وجهه ١٢ ك بتغيير اختصارا ف ١٢ قوله ويقسم فى المنقول آه اى يقسم القاسم فى المنقول الموروث باقرار الورثة وفى العقار المشترى بان حضر كل الشركاء عند القاضى وفى ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه يقسم بينهم باقرار وفى دعوى الملك بان حضروا وفى ايديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم من ارث او بيع او غيره قسمه القاضى بقولهم دون البينة اما فى المنقول فلان فى قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفى القسمة حفظه واما فى العقار فلان من فى يده الشئ الظاهر انه له ولان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء على الغير وفى رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح واما فى دعوى الملك ولم يذكروا كيفية الانتقال اليهم فلانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم ويكون مقتصرا عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الامام وقيل قول الكل وهو الاصح ١٢ من ملا مسكين والعينى بالتقاط

ودعوى الملك ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو برهنا
على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهما ومعهما وارث غائب او صبي قسم بطلبهما
ونصب وكيلا او وصيا بقبض نصيبه ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار
في يد الوارث الغائب او الطفل او حضر وارث واحد لم يقسم وقسم بطلب احدهم
لو انتفع كل بنصيبه وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض وتضرر

ف ۱ قوله ولو برهنا ان العقار لهما آه اي لو اقام رجلان بينة على ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على انه ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد المصنف تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر كذا في العيني والتكملة واجيب عن هذا الاعتراض بانه لاتكرار فان الشركاء في المسألة السابقة وهي رواية القدوري ادعوا انه ملكهم ولا حاجة حينئذ الى اقامة البينة على انه ملكهم لان الاصل ان الاملاك تكون في يد الملاك او من في يده شيء يقبل قوله انه ملكه مالم ينازعه غيره فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل وفي هذه المسألة وهي رواية الجامع الصغير ادعوا انه في ايديهما وظاهر ان كون العقار في ايديهما يحتمل ان يكون بطريق الاجارة او العارية او الملك فاحتيج الى ان يقيموا البينة على انه ملكهم فافترقت المسألتان ولا شبهة في اختلاف جوابهما ۱۲ ط ف ۲ قوله ولو برهنا على الموت آه يعني لو برهن رجلان على موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهما ومعهما وارث غائب او صبي قسم القاضي العقار بينهما ولكن نصب وكيلا للغائب ووصيا للصبي يقبض نصيبه اي يقبض الوكيل نصيب الغائب والوصي نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغائب ان حضر ولا بد من اقامة البينة عند الامام لما بينا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهما لما ذكرنا ويعزل حق الغائب والصغير وليشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته واذا دل قوله قسم ان القاضي فعل ذلك قال في المحيط ولو قسما بغير قضاء لم تجز القسمة الا ان يحضر فيجيز او يبلغ فيجيز فان مات الغائب او الصغير فاجاز ورثته جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة فبطلت وللامام انا لو ابطلنا القسمة بالموت احتجنا الى اعادة مثلها فاجزناها اولى ۱۲ من العيني والفتح والتكملة ف ۳ قوله في ايديهما ومعهما آه كذا في بعض نسخ الكنز وهو المتقرر في نسخ المطبوعة ووقع في اكثر النسخ مكان ايديهما ومعهما ايديهم ومعهم بصيغة الجمع قال في الفتح قيل انه سهو والصواب في ايديهما ومعهما كما في بعض النسخ واجيب بان المراد بالجمع التثنية على حد قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وتعقب بان فيه لبسا بخلاف الآية وجواز هذه الارادة عند الامن من اللبس واقول القرينة على ارادة التثنية مايأتي من انه لايقسم اذا كان في يد الوارث الغائب فدعوى اللبس ممنوعة ۱۲ فتح باختصار ف ۴ قوله ولو كانوا مشترين آه اي لو كان الذي حضروا عند القاضي وفي ايديهم عقار مشترين واقاموا البينة على الشراء وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغائب او يد الطفل او حضر وارث واحد وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب او صبي لم يقسم فهذه ثلث مسائل جوابها واحد وهو قوله لم يقسم وسياتي بيانه ۱۲ ملا مسكين بزيادة ف ۵ قوله او كان العقار في يد الوارث الغائب آه اي في المسألة السابقة كما ذكره العيني وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه ولا فرق بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح ۱۲ فتح ف ۶ قوله لم يقسم آه جواب المسائل الثلاث المذكورة من قوله ولو كانوا مشترين يعني لايقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم اما في الشراء فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب مما باعه مورثه و يصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت قضاء بحضرة المتخاصمين والملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد لسبب باشره في نصيبه ولهذا لايرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلان القسمة قضاء على الغائب باخراج الشيء من يده من غير خصم عنه فلا يجوز وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او مستعيره او في يد الصغير لانه ليس بخصم والصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما اذا حضر وارث واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ۱۲ من الفتح والتكملة بالتقاط ف ۷ قوله وقسم آه لان فيه تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاسم اجابتهم قال في العناية يعني يقسم جبرا ومراده اذا كان من جنس واحد لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد ۱۲ انك ف ۸ قوله وان تضرر الكل آه اي ان تضرر الكل بالقسمة كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والحمام والحائط لم يقسم الا برضاء الجميع لان القسمة لتكميل المنفعة وفي قسمة هذا تفويت فيعود على موضوعه بالنقض ولان الطالب للقسمة متعنت ويريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيبه الحاكم الى ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم لكن القاضي لايباشر ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لايشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه وظاهر المتن ان القاضي يقسم عند رضاهم وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي لايقسم وبعض المشائخ قال يقسم فظهر ان في المسألة روايتين ۱۲ انك بتغيير

ف وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب او صبي ۱۲ ملا

البعضُ لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط ويُقسم العروضُ من جنسٍ واحدٍ ولا يُقسم الجنسانِ والجواهرُ والرقيقُ والحمَّامُ والبئرُ والرّحى الا برضاهم ودُورٌ مشتركة او دارٌ وضيعة او دارٌ وحانوتٌ قُسِم كُلٌّ علٰحدة ويُصوّر القاسم ما يقسمه ويُعدّله ويذرعه ويُقوِّمُ البناءَ ويُفرز كلّ نصيبٍ بطريقه وشربه ويُلقّبُ الانصباءَ بالاول والثاني والثالث ويكتُبُ اساميهم ويُقرعُ فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول

١ قوله قسم بطلب ذي الكثير آه يعني يقسم بطلب صاحب الحظ الكثير القسمة فقط لا بطلب صاحب الحظ القليل كذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله عكس هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف رحمه الله اصح وجه قول الخصاف ان صاحب الكثير يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع بحقه مع انه متعنت في طلب القسمة فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان كل واحد منهم لا ينتفع بالقسمة لقلة حظه قال في المبسوط بيت بين رجلين اراد احدهما القسمة وامتنع الآخر والبيت صغير لا ينتفع به واحد منهما لا يجيبهما القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا اذا طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم والاول اصح كذا في التكملة بتغيير واختصار فان قلت مسئلة المتن منافية لما ذكروا ان شرط القسمة عدم فوت المنفعة كما بينا في اول الكتاب وهنا فات المنفعة مع انه يقسم بطلب ذي الكثير قلت ليس المراد بما ذكروا فوت المنفعة بالنسبة لاحد النصيبين بل بالنسبة لهما معا دل على ذلك ما في الشرح بنلا ليتة حيث قال مصرحا على الشرط المذكور فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب احدهما فافهم ١٢ حبيب الرحمٰن الديوبندي

٢ قوله ويقسم العروض آه اي يقسم العروض اذا كانت من جنس واحد جبرا لان اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها ١٢ من تك وعيني

٣ قوله ولا يقسم الجنسان والجواهر آه اي لا يقسم الجنسان والجواهر وما عطف عليهما من الرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضا الشركاء فقوله الا برضاهم متعلق بالجميع يعني لا يملك القاضي الاجبار على قسمة الجنسين بان يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الابل والآخر في البقر لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة على الآبي لان قبل القسمة كان له المنفعة في الجنسين جميعا وبعد القسمة فات منفعة احدهما فلم تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وهي لا تجوز الا بالتراضي فان قيل شرط صحة القسمة ان ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة فات ذلك شرط الجبر عليها لا شرط للقسمة بالتراضي وكذا لا يقسم الجواهر جبرا لتفحش التفاوت ولان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لتفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل ان اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ١٢ من الفتح والتكملة بتوضيح واختصار

٤ قوله والرقيق آه اي لا يقسم الرقيق ايضا من غير تراض عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان عدم قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق بتعا لغيرهم بالاجماع ١٢ عيني

٥ قوله والحمام والبئر والرحى آه اي لا يقسم هذه الثلاثة الا برضاهم لما ذكر من الحاق الضرر بالكل ولو اقتسما الحمام او البئر بانفسهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس للقاضي لانه يكون سفها وفي رواية يقسم لانهم رضوا بذلك واليه اشار في الكتاب بقوله لانه فيه نوع منفعة كذا في المحيط ١٢ اتك

٦ قوله دور مشتركة آه اي اذا كانت دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت مشتركة قسم كل واحد من الدور او من الدار والضيعة او من الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد ولو كانت متلازقة او متباينة في محلة او محلتين وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان رأى القسمة اصلح تقسم بعضها في بعض لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا وبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في المصر بن لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيتوهم فيه الربا ١٢

٧ قوله ويصور القاسم آه اي يكتب على قرطاس ليمكنه حفظه قال في العناية يكتب ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ان اراد رفع تلك الكاغذة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ١٢ اتك

٨ قوله ويذرعه ويقوم البناء آه لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من ذرع الارض وتقويم البناء ١٢ اتك

٩ قوله ويفرز كل نصيب آه اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فاذا لم يفرزه او لم يمكن جاز كذا في التكملة قال في الفتح بعد ما نقل من الزيلعي وغيره كون الافراز افضل وفيه تامل مع ما سياتي من قولهم وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر صرف عنه ان امكن والا فسخت واعلم ان في طريق الدور والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والمحمل كذا في القهستاني ١٢ من التكملة والفتح

١٠ قوله الانصباء بالاول آه يعني يسمي القاسم الانصباء بالاول والثاني والثالث من اي طرف شاء مثلا اذا جعل الجانب الغربي او الجبل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا الى الآخر ١٢ ملا مسكين

١١ قوله ويكتب اساميهم ويقرع آه اي يكتب اسامي الشركاء ويقرع بينهم فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني والقرعة لتطييب قلوبهم فلو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام وكيفية القرعة ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به آخر السهام حتى اذا كان العقار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل الانصباء فيكتب اسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى ما اذا انشقت بيد لكنها ثم يجعلها في كم او وعاء فيخرجها واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ١٢ تكملة بتوضيح وتغيير من المحشي

١٢ قوله ويقرع آه فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم فان الاستحقاق كان ثابتا قبلها وانما صير اليها التطييب قلوبهم كالقرعة بين النساء للسفر والبداءة في القسم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام كما قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل الآية وقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين ونقائل ان يقول بين اول كلامهم وآخره تدافع لانهم صرحوا اولا بان مشروعية استعمال القرعة هنا جواب الاستحسان والقياس يابى ذلك وقالوا آخرا ان هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا له نظائر من الكتاب والسنة فقط دل على انه لا يابا ه

وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ الثَّانِي وَلَا يُدْخَلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ فَإِنْ قُسِمَ وَلِأَحَدِهِمْ

مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فُسِخَتْ

الْقِسْمَةُ سُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ وَسُفْلٌ مُجَرَّدٌ وَعُلُوٌّ مُجَرَّدٌ قُوِّمَ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ وَيُقْبَلُ شَهَادَةُ

الْقَاسِمَيْنِ إِنِ اخْتَلَفُوا وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ وَقَدْ أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ

لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَإِنْ قَالَ اسْتَوْفَيْتُ وَأَخَذْتَ بَعْضَهُ صُدِّقَ خَصْمُهُ بِحَلْفِهِ وَإِنْ لَمْ

ف ١ قوله ولا يدخل في القسمة آه يعنے جماعة في ايديهم عقار فطلبوا القسمة وفے احد الجانبين فضل عن الآخر فاراد احدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة لانه لا شريك له فيها ويفوت به التعديل فے القسمة لان بعضهم يصل الى المال المشترک فے الحال ودراهم الآخر فے الذمة فيخشے عليها التوى ولو كان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وتدخل الدراهم في القسمة ضرورة فانه لا يمكن التعديل فيه الا بالتقويم فيرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء على الآخر وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم لان الضرورة دفع هذا القدر فلا يترک الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة واستحسنه في الاختيار ١٢ من التكملة والفتح ف ٢ قوله الدراهم آه اى الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الانصباء كذا في ملا مسكين قال في الفتح وقول الزيلعے ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنک عند عدم الاشتراک يفيد عدم ادخال الدراهم فے القسمة مطلقا سواء كانت الدراهم مشتركة او لم تكن فتقييد الشارح بالدراهم التي ليست بمشتركة اتفاقے كتقييد التنوير بالدراهم التي ليست من التركة انتہے ١٢ ف ٣ قوله والا فسخت آه يعني اذا قسم العقار والحال ان لاحدهم طريقا ومسيلا في ملک الآخر ولم يشترط في القسمة ان يكون طريقه ومسيل مائه في ملک الآخر صرف المسيل او الطريق عن ملكه ان امكن صرفه ليتحقق معنے الشركة وهو قطع الاشتراک وان لم يمكن صرفه فسخت القسمة اجماعا لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق الغير فاذا امكن حصل المقصود والا لم يحصل فتعين الفسخ والاستئناف على وجه يتمكن كل منهما ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في ارضه وتسييله مائه في ارض غيره وهذا بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الماء لان المقصود ملک الرقبة ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلک القسمة ١٢ من التكملة والفتح ف ٤ قوله سفل له علو آه اذا اشترک رجلان في سفل وعلو اے بيت كامل وفي سفل فقط وعلوه لآخر وفي علو فقط وسفله لآخر وطلبا القسمة فصورة القسمة بينهما ان يقوم كل واحد من السفل والعلو والسفل المجرد والعلو المجرد على حدة ويقسم بالقيمة ولا يعتبر ذلک وهو القسمة بالذرع وهذا هو قول الامام محمد وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وقال الامام والثاني يقسم بالذراع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والعبرة للتسوية في اصل السكنى كما في المرافق ولمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والاصطبل والسرداب وغيره فصار كالجنسين فلا يمكنه التعديل الا بالقيمة ثم اختلف في كيفية القسمة على قولهما بعد ان اتفقا على القسمة بالذرع فعند الامام ذراع سفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ثم قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل زمانه فالامام اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو وابو يوسف سوى بناء على عادة اهل بغداد ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة وقيل هو اختلاف على الدليل فوجه قول الامام ان العلو يفوت بفوت السفل ولا يفوت السفل بفوته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيها ووجه قول محمد ان منفعة السفل والعلو متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فتقسم بالقيمة ١٢ ملخص الشروح ف ٥ قوله وعلو مجرد آه فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة مع ان البيوت المتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة اذا لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انهما كانا في دار واحدة وان كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة لكن طلبا من القاضي المعادلة فعند ابي حنيفة القسمة على هذا الوجه جائزة ١٢ فتح ف ٦ قوله ويقبل شهادة آه يعني اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفے نصيبه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عند الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد انهما يشهدان على فعل انفسهما فاورثت الشبهة كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلک الغير على فعله ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز قال الطحاوی ان اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوے معنے فلا تقبل والاصح انها تقبل ايضا لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما نفعا لان الاخصام يوافقانهما على ايفاء العمل وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة وانما قيد بقوله قاسمين لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته لان شهادة الفرد غير مقبولة ١٢ اتک وغيره ف ٧ قوله ولو ادعے احد ان من نصيبه آه اى اذا قسم العقار مثلا بين الشركاء ثم ادعى احدهم بعد ان كان اقر انه استوفى حقه ان شيئا من نصيبه في يد الآخر لم يصدق الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة فان لم يقم البينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي عليه فيقسم على قدر حقهما واعلم ان بعض المشائخ قالوا ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه اقر بالاستيفاء او لا وانه عبارة عن قبض حقه كاملا فاذا زعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وفي الذخيرة دعوى الغلط بعد سبق الاقرار باستيفاء الحق لا تسمع الا من حيث الغصب لكن وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلک الاقرار عند ظهور الحق ١٢ من العيني وملا مسكين والفتح ف ٨ قوله صدق خصمه آه يعني اذا قال احد الشريكين لآخر استوفيت انا حقے ولكن اخذت انت مني بعضه طولب بالبينة فان لم يقم كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر ولو اقتسما مائة وقبضا ثم ادعى احدهما على صاحبه انک اخذت خمسة من نصيبي غلطا وانكر الآخر وقول اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولک خمسة واربعون فالقول قوله مع يمينه لان القسمة قد تمت ثم ادعى احدهما على الآخر انه اخذ خمسة غلطا وانكر الآخر فان قامت بينة عمل بها والا استحلف المدعے عليه كذا في المحيط ففے المسئلة الاولى هو مدعي الاخذ بطريق الغصب وفي هذه الاخذ بطريق الغلط فافترقا ١٢ تكمله

يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم الي وكذبه شريكه تحالفا[١] وفسخت القسمة
المدعي ١٢ — اي المدعي والمدعى عليه ١٢ — اشار به الى ما في يد صاحبه ١٢ ع — نصيبي ١٢ ط — في ذلك ١٢ ط

ولو ظهر غبن[٢] فاحش في القسمة تفسخ ولو استحق بعض[٣] شائع من حظه رجع بقسطه في حظ
وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين ١٢ — سواء كانت بقضاء القاضي بعد القسمة ١٢ او بالتراضي على الاصح ١٢ — المستحق منه ١٢ — كنصف ما في يده ١٢ — اي لا ربع نصيبه ١٢

شريكه ولا تفسخ القسمة ولو ظهر في التركة[٤] دين ردت[٥] ولو تهايئا[٦] في سكنى[٧] دار او دارين او خدمة
بعد القسمة ١٢ — اي القسمة ان لم يقض الورثة الدين وان قضوا صحت ١٢ — التهايؤ ان يتواضع الشريكان على امر فتراضيا به بان يختار كل منهما حالة ويرضى بها ١٢ — بان يسكن كل واحد دارا ١٢ — والمدة بان يسكن هذا بعضا وذا بعضا او هذا شهرا وذا شهرا ١٢ ط

---

١ قوله تحالفا وفسخت آه لان الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولا يخفى انه يبدء بيمين ايهما شاء وللقائل ان يقول التحالف في البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله اما بعد القبض فتحالف مخالف للقياس لكن عرفناه في البيع بالنص وههنا ايضا التحالف مخالف للقياس لان كلا منهما ليس مدعيا ولا يمكن ان يقاس على التحالف في البيع بعد القبض لما تقرر ان ما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يمكن الحاقه بطريق دلالة النص لان القسمة ليست في معنى البيع من وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا فليتامل في الجواب ١٢ آنك بتغيير ويسير.

٢ قوله ولو ظهر غبن فاحش آه اي لو ظهر غبن فاحش في القسمة وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين بان قوم بالغبن فظهر ان قيمته الف تفسخ القسمة مطلقا سواء كانت القسمة بقضاء القاضي او بالتراضي على الاصح وبيانه انه اذا ادعى الغلط في التقويم بان قال ان قيمته هذا اقل مما قوموه فان كان مقدار الغلط غبنا يسيرا وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين لا يصح دعواه ولا يلتفت اليه وان كان غبنا فاحشا فان كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت القسمة اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ لان شرط جواز ها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها وهو الصحيح ذكره في الكافي قال في العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى قال في رد المحتار قال المصنف في المنح والصحيح المعتمد ما قدمناه من الكافي وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا انتهى ١٢ ملتقط من الكتب.

٣ قوله بعض شائع من حظه آه يعني اذا تمت القسمة وافرز نصيب كل واحد من الشريكين ثم استحق بعض غير معين في نصيب احدهما بان كانت الدار بينهما نصفين واستحق نصف نصيب احدهما رجع المستحق فيه بقسطه اي بربع نصيبه وهو ثمن جميع الدار على شريكه ولا تفسخ القسمة يعني جبرا على المستحق منه شاء او لم يشأ بل له الخيار ان شاء رجع بذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا وظاهر عبارة المصنف وان كان يوهم ان عدم الفسخ حتم واجب لكن المراد ما بينا وهذا المذكور من عدم الفسخ قول الامام والتفصيل ان الاستحقاق اما ان يكون في بعض معين او شائع وعلى الثاني اما وان يكون في بعض شائع في الكل او في نصيب احدهما ففي الصورة الاولى لا تفسخ القسمة اجماعا سواء كان في نصيب احدهما او كليهما لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ويرجع على شريكه بحسابه وفي الصورة الثانية تفسخ اتفاقا وفي الصورة الثالثة وهي مسئلة الكتاب لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة لابي يوسف ان بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر بالمستحق فافهم واحفظ تدا ملخصة من الشروح وغيرها ١٢ حبيب الرحمن الديوبندي عفا الله عنه.

٤ قوله ولو ظهر في التركة آه اقول هذه العبارة من قوله (ولو ظهر الى قوله ردت) ليست من المتن في الشروح الموجودة عندي لا في العيني ولا في التكملة ولا في ملا مسكين ولا في الطائي وانما ذكر هذه المسئلة في التكملة في ضمن فروع المسئلة المذكورة قبل هذا واما نسخ الكنز المطبوعة فهي موجودة فيها لكن برمز انها نسخة فاحفظ ١٢ حبيب الرحمن.

٥ قوله ردت آه يعني لو قسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين او ابرأهم الغرماء فيصح لزوال المانع ولو كان الدين غير محيط فكذا الجواب الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه ولا تناقض لان الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ١٢ تكملة.

٦ قوله ولو تهايئا آه التهايؤ في اللغة مشتق من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهما يرضى بهيئة واحدة ويختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع ولما فرغ المصنف عن بيان قسمة الاعيان شرع في بيان قسمة المنافع لكونها فرعا عليها ويجري جبر القاضي فيها كما في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد بخلاف المهاياة فانها على التعاقب ولهذا لو طلب احدهما القسمة والآخر المهاياة يرجح الطالب للقسمة ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تفسخ وتقسم واعلم ان جواز المهاياة بالاستحسان وكان القياس يا باه لانها مبادلة منفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك القياس بالكتاب اعني قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وبالسنة اذ قد ورد عنه عليه السلام في غزوة بدر انه قسم كل بعير بين ثلاثة وكانوا يتهايئون في الركوب وباجماع الامة على جوازها وشرطها ان تكون العين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وصفتها انها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر القسمة ١٢ من الفتح والتكملة.

٧ قوله في سكنى دار او دارين آه اي تهايئا في سكنى دار بان يسكن هذا بعضها وهذا بعضها او يسكن هذا في العلو وهذا في السفل وهذا هو التهايؤ من حيث المكان او يسكن جميع الدار احدهما شهرا والثاني شهرا وهذا هو التهايؤ من حيث الزمان او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا وهذا ايضا من التهايؤ في المكان واعلم ان التهايؤ اما ان يكون حيث المكان او من حيث الزمان ففي الوجه الاول التهايؤ افراز من كل وجه ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل ان يستغل ما اصابه وان لم يشترط لحدوث المنافع وفي الوجه الثاني افراز من وجه ويجعل كالمستقرض نصيب شريكه ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار مثلا يطلب احدهما انه يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر يامرهما القاضي بالاتفاق يعني على احدهما لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلو اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداءة بينهما تطييبا لقلوبهما وينظر في قدر المدة ١٢ من العيني والفتح بتوضيح

عبدٍ او عبدين او غلة دار او دارين صح وفي غلة عبدٍ او عبدين او بغلٍ وبغلين او ركوب بغلٍ او بغلين او ثمرة شجرٍ او لبن غنمٍ لا

كتاب المزارعة

هي عقدٌ على الزرع ببعض الخارج وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية

ـه ١ قوله او عبدين آه وكذا تجوز المهاياة في خدمة عبد وامة كما في الخانية فان شرط طعام كل عبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لايجوز لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته في الكسوة ولو تهايئا في عبدين استخدما فمات احدهما اوابق انتقضت المهاياة ١٢ من الفتح باختصار ـه ٢ قوله او غلة دار آه ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل وعليه الفتوى كما في الخانية بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضر زيادة الاستغلال والتهايؤ على الاستغلال في دارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لايشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء بخلاف الدار الواحدة لتعاقب وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا ايرد عليه حصته من الفضل ١٢ فتح وعيني ـه ٣ قوله صح آه اي صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة المذكورة اما الاول فيجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لايجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لايجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وقيل عند ابي حنيفة لايجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لايجري فيها الجبر عنده فكذا المنفعة والاصح ان القاضي يهائي بينهما جبرا لطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر يجوز بالاتفاق ١٢ عينية ـه ٤ قوله لا اي لايصح التهايؤ في هذه الوجوه الثمانية اما في الاول والثالث والسابع والثامن فبالاتفاق بينهم واما في الثاني والرابع والخامس والسادس فعلى الخلاف لايجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما اما وجه عدم الصحة في غلة العبد الواحد والبغل الواحد اي في الوجه الاول والثالث فهو ان النصيبين يتعاقبان فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في الوجه الثاني والرابع وهما المهاياة في غلة عبدين او بغلين فهو ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في الوجه الخامس والسادس وهما ركوب بغل او بغلين فهو ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في الوجه السابع والثامن وهما المهاياة في ثمرة شجر او لبن غنم ونحوه فهو ان التهايؤ يختص بالمنافع دون الاعيان لتحقق الضرورة في المنافع لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان وهما اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن بني آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ولبن الغنم ان يبيع حصته من الآخر فينتفع ذلك الآخر في نوبته بكل الشجر والغنم ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته وينتفع هو في نوبته بكل الشجر والغنم او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز فاذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيبه في هذه وبعضه مما قرضه في المدة الماضية ولكن بشرط ان يزن اللبن او يكيله في المدة حتى تتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة ١٢ من العيني والفتح وغيرهما بتغيير وتوضيح ـه ٥ قوله كتاب المزارعة آه لما كان الخارج من الارض في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة كذا في التكملة قال في ملا مسكين وجه المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجري في العقار فلهذا اخرها عن القسمة والمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع ما بينه بقوله هي عقد الخ واعلم ان المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي وقالا هي جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد فاذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فان كان البذر لصاحب الارض فله اجر مثله وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثله وان خرج من الارض شئ فالخارج في الوجهين لصاحب الارض لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم لصحة المزارعة على قولهما شروط بينها المصنف ١٢ ملخص ـه ٦ قوله ببعض الخارج آه ولا ينقض هذا بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة بل الاول استعانة بالعامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة ١٢ فتح عن القهستاني ـه ٧ قوله تصح بشرط صلاحية آه هذا شروع في بيان شروط المزارعة على قولهما اي تصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود واعلم ان اشتراط صلاحية الارض يغني عن اشتراط علم المزارع بالارض فان الرضا بدونه لايتم كذا في القهستاني قال واستحسن المشائخ جوازها بمجرد قول المزارع انا اعمل في ارضك مزارعة ورضي الآخر بذلك فان العرف كاف كما في الجواهر ١٢ فتح ـه ٨ قوله واهلية العاقدين آه اذ لا صحة لعقد بدونها لكن نقل السيد الحموي عن المقدسي انه ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه اذ العادة قاضية بذكر الشروط الخاصة بالشئ لا العامة له ولغيره ١٢ فتح

العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان تكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل من واحد والباقي لآخر فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر او شرط لاحدهما قفزانا مسماة او على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر

ـــــ

۱ـــ قوله وبيان المدة آه اي المدة التي يتمكن فيهما من الزراعة او اكثر بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت الزراعة فصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش اليها احدهما غالبا لانه في معنى اشتراط العقد ما بعد الموت وانما شرط بيان المدة لان المزارعة عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة اي على اول زرع يكون في هذه السنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث واعلم انه قد اختلف في الافتاء فمنهم من افتى باشتراط بيان المدة كما في الواقعات ومنهم من افتى برواية ابن سلمة كما في الصغرى وجزم به في الدرر رمزا بالمجتبى والبزازية ۲ـــ قوله ورب البذر آه اي وبشرط بيان رب البذر لان المعقود عليه يختلف باختلاف رب البذر فان كان البذر من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان من عليه البذر ولو دلالة لان جهالته تفضي الى النزاع وحكي ان ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر اما مع العرف فلا يشترط كذا في الشلبي عن الاتقاني ۱۲ منح ۳ـــ قوله وجنسه آه اي تصح بشرط بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر ولان بعضه اضر بالارض فان لم يبين وكان من رب الارض جاز ولو من العامل لا الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدالك ولا يشترط بيان مقدار البذر لعلمه باعلام الارض ۱۲ فتح باختصار ۴ـــ قوله وحظ الآخر آه اي لا بد من بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد من بيانه اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد فان ذكر قسط صاحب البذر ولم يذكر قسط الآخر جاز بالاتفاق ۱۲ فتح ۵ـــ قوله والتخلية آه لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ۱۲ عيني ۶ـــ قوله والشركة في الخارج آه لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره ۱۲ عيني ۷ـــ قوله وان تكون الارض والبذر الى قوله او يكون العمل من واحد والباقي لآخر آه اي تصح المزارعة بشرط ان تكون الخ فهذه ثلث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجر العامل والبقر تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستاجر الارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستاجر العامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كذا في العيني وغيره قال في الفتح في بيان الصورة الاولى ان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه وفي بيان الثانية ان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك وفي الثالثة ان صاحب الارض استعمل العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب انتهى ۸ـــ قوله فان كانت الارض والبقر آه لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع في بيان الشروط المفسدة لها فقوله فان كانت وما عطف عليه شرط وقوله فسدت جزاؤه اي فسدت في هذه الصور كلها كما ستبين ۱۲ ۹ـــ قوله الارض والبقر لواحد آه وجه فساد هذه الصورة ان صاحب البذر استاجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض فسدت لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر الشق ومنفعة الارض الانبات وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد ۱۲ تكمله ۱۰ـــ قوله او كان البذر لواحد آه وجه الفساد ان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتها فصار نظير البقر والارض لواحد والباقي لآخر وفيه الفساد فكذا في هذا ۱۲ فتح الله المعين ۱۱ـــ قوله او كان البذر والبقر لواحد آه وجه الفساد في هذه الصورة ان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد فعند الاجتماع بالطريق الاولى وهذه الصورة هي تمام صور المزارعة المذكورة في الكنز وهي ستة ثلثة منها جائزة وثلثة فاسدة وقد بقيت هنا صورة اخرى لم يذكره الشيخ وهي ان تكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها والجواب عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة وانما تركناه بالاثر وفي هذا لم يرد قال في ملا مسكين واعلم ان المزارعة على اربعة اوجه وهذا لان ما تتقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلي على ستة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر فالاولان جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز ايضا واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اضرب وذلك اما ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين انتهى قال في الفتح والحاصل ان الاصل الذي تبنى عليه مسائل الزراعة هو ان استيجار الارض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز لاثر عبد الله بن عمر ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وكذلك استيجار العامل ببعض الخارج جائز لاثره عليه السلام مع اهل خيبر ولتعامل الناس لانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض واذا اشترط البذر على رب الارض يصير رب الارض مستاجر العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم ليس بمشار اليه ولا واجب في الذمة ولكن جوزناها هنا نصا بخلاف القياس والنص ورد في استيجار العامل والارض لا في غيرهما فيبقى على اصل القياس قال السيد الحموي وبعد الوقوف على هذه الجملة يتضح انواع مسائل المزارعة انتهى فليحفظ هذا المقام ۱۲ حبيب الرحمن ۱۲ـــ قوله او شرط لاحدهما آه هذا الشرط مفسد للمزارعة لانه يؤدي الى قطع الشركة في هذا المقدار من الشروط او مطلقا لاحتمال ان لا يخرج من الارض الا هذا المقدار المشروط ۱۲ تكمله وغيره ۱۳ـــ قوله او على الماذيانات آه اي تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا لانه يحتمل ان لا يحصل الزرع الا منها وقد حدث الطحاوي باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ما سقى الماذيان والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا ۱۲ عيني ۱۴ـــ قوله او ان يرفع رب البذر آه اي شرطا ان يرفع رب البذر بذره والباقي بينهما وهو مفسد ايضا لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر فيؤدي الى قطع الشركة ۱۲ ۱ـــ قوله المدة اي التي يتمكن فيهما من الزراعة فتفسد بما لا يتمكن فيه وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا ۱۲ ط

بذره أو أن يُرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر

مثل عمله أو أرضه ولم يُزد على ما شرطا وإن صحت فالخارج على الشرط فإن لم يخرج

شيء فلا شيء للعامل ومن أبى عن المضي أجبر إلا رب البذر وتبطل بموت أحدهما

فإن مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك ونفقة

الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية فإن شرطاه

ل قوله أو أن يرفع الخراج آه أي شرطا أن يرفع الخراج الموظف أولا والباقي بينهما ووجه الفساد ما مر من احتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر هذا إذا كان الخراج خراج توظيف بأن يكون دراهم مسماة أو قفزانا مسماة أما إذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع فلا تفسد كما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما حيث لا تفسد وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره وطريقه أن ينظر إلى مثل هذه الأرض كم تخرج من مثل هذا القدر من البذر فإن كانت تخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما وعلى هذا القياس وكما تفسد المزارعة من هذه الشروط المذكورة تفسد أيضا لو شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر لأنه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود أو شرطا تنصيف الحب وشرطا التبن لغير رب البذر لأنه يؤدي إلى قطع الشركة إذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج إلا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن أو شرطا الحب نصفين وجعلا التبن لرب البذر صحت ۱۲ من العيني ۱۲ ملا مسكين والفتح ۲ قوله فسدت آه جزاء لقوله فإن كانت وما عطف عليه أي فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة في ظاهر الرواية وقد بينا وجه فساد كل صورة عند بيانها وعن أبي يوسف أنه يجوز في الأولى والثانية للتعامل والقياس يترك به ولأنه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الأرض جاز شرط البقر عليه في العامل لما جاز شرط البقر والبذر عليه جاز شرط البقر وحده عليه قال الزيلعي والظاهر هو الأول وفي الخانية والفتوى على ظاهر الرواية ۱۲ حبيب الرحمن ۳ قوله فيكون الخارج آه يعني إذا فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة يكون الخارج من الأرض لرب البذر لأنه نماء ملكه والفرع يملك بملك الأصل واستحقاق الآخر بالتسمية فإذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه فلو كان البذر من رب الأرض فللعامل أجر مثله وإن كان من قبل العامل فلرب الأرض أجر مثل أرضه ثم عندهما لا يزاد على ما شرط له بالمزارعة لأنه رضي بسقوط الزيادة وعند محمد في الفصلين له أجر مثله بالغا ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها وبقول محمد قالت الثلاثة وإذا فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الأرض طاب له الخارج كله وإن كان البذر من قبل العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض وتصدق بالفضل ۱۲ ملتقط من الشروح ۴ قوله وإن صحت آه يعني إذا وقعت المزارعة صحيحة ولم يوجد فيها ما يفسدها فالخارج من الأرض على ما شرطا لصحة الالتزام فإن العقد إذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ۱۲ ۵ قوله فإن لم يخرج آه لأنها إما إجارة أو شركة فإن كانت إجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وإن كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض حيث يستحق أجر المثل في المدة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه ۱۲ اتك ۶ قوله ومن أبى عن المضي آه يعني ومن امتنع من المتعاقدين عن المضي على ما التزم أجبر على العمل لأنها انعقدت إجارة وهي عقد لازم إلا رب البذر فإنه لا يجبر عند الإباء لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره ثم امتنع وإن امتنع العامل أجبر على العمل لأنه لا يلحقه ضرر ثم إذا امتنع رب البذر والأرض من قبله بعد ما كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لأن عمله إنما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويلزم فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لأنه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بإرضائه بأن يوفيه أجر مثله ۱۲ عيني وتكملة ۷ قوله تبطل بموت أحدهما آه لأنها إجارة وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين إذا عقدها لنفسه وقد بيناه في الإجارة وهذا الإطلاق في البطلان جواب القياس وفي الاستحسان إذا مات وقد نبت الزرع يبقى عقد الإجارة حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي من المدة لأن في إبقائه هذه المدة مراعاة الحقين فيعمل العامل أو وارثه على حاله فإذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي ولو مات رب الأرض قبل الزرع بعد كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس في ذلك إتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لأنه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الأولى حيث يفتى بإرضائه لأنه مغرور من جهته باختياره وإذا كان على رب الأرض دين ولم يقدر على قضائه إلا ببيع الأرض فسخت المزارعة قبل الزرع وبيعت بالدين ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الأنهار ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبع حتى يستحصد الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال ويخرجه القاضي من الحبس إن كان الحبس من أجله ۱۲ عيني وتكملة ۸ قوله فعلى المزارع آه يعني يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر حتى يستحصد وظاهر العبارة أنه يجب عليه جميع الأجرة وليس كذلك فلو قال أجر مثل ما في نصيبه لكان أولى والله أعلم ووجه وجوب الأجر أن العقد قد انتهى بمضي المدة وفي القلع ضرر فبقيناه بأجر المثل إلى أن يستحصد فيجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة لأنه استوفى منفعة الأرض بقدره بخلاف ما لو مات قبل إدراك الزرع حيث يترك إلى الحصاد ولا يجب على المزارع شيء لأنا أبقينا عقد الإجارة استحسانا فأمكن استمرار العامل على ما كان من العمل أما هنا فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة ۱۲ اتك ۹ قوله ونفقة الزرع عليهما آه يعني إذا انقضت مدة المزارعة قبل إدراك الزرع تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما كما يجب عليهما أجرة الحصاد وأمثاله مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا وأما وجوب الحصاد وما ذكر فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى ذلك باشتراك بينهما فيجب عليهما والحاصل أن ما كان مؤنة العمل قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو على العامل لأن ذلك على المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وما كان بعد تناهي الزرع فهو عليهما على قدر حصتهما وما كان بعد انقضاء المدة قبل الإدراك فهو عليهما أيضا وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لأن نصيب كل واحد منهما قد تميز ۱۲ من التكملة والفتح بزيادة ۱۲ ۱۰ قوله فإن شرطاه آه يعني إن شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل فسدت المزارعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وإنما قلنا ذلك لأن العقد يقتضي على المزارع وهذه الأشياء ليست من أفعال الزرع فكانت أجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وروي عن أبي يوسف أنه يجوز قال في الملتقى وعليه الفتوى ومشائخ بلخ افتوا به وقالوا يجوز شرط السقفة والحمل إلى منزله على العامل أيضا للتعامل بين الناس والقياس يترك به واختاره شمس الأئمة وقال إنه الأصح ولو شرطا الجداد على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالإجماع لعدم التعامل ۱۲ من التكملة والفتح ع جزاء لقوله إن كانت وما بعده أي المزارعة فسدت في هذه الوجوه السبعة ۱۲ ع تفريع على فساد المزارعة أي إذا فسدت يكون الخارج الخ ۱۲

على العامل فسدت (المزارعة ۱۲)

كتاب[1] المساقاة

(مفاعلة من السقي لغة ۱۲)

هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي[2] كالمزارعة وتصح[3] في النخل والشجر والكرم والرطاب[4] واصول الباذنجان فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت[5] لا كالمزارعة[6] واذا فسدت فللعامل[7] اجر مثله وتبطل[8] بالموت وتفسخ[9] بالعذر كالمزارعة بان يكون[10] العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل

(في الشرع ۱۲ — حكما وخلافا وشروطا ۱۲ — اى المساقاة ۱۲ او حتى لا تجوز عنده وتجوز عندهما وعند الثلاثة وبه يفتى ۱۲ — جمع رطبة وهي التي يسميها المصريون ابتر سيم والمراد بها هنا جميع البقول ۱۲ — اى على وجه المساقات ۱۲ — اى الحال ان الثمرة ۱۲ — المساقاة ۱۲ — الثمرة ۱۲ — تصح ۱۲ — اى كما لا تصح المزارعة ۱۲ — المساقاة ۱۲ — ولا يزاد على ما شرط ۱۲ — المساقاة ۱۲ — اى بموتهما او بموت احدهما ۱۲ — لانها في معنى الاجارة ۱۲ — يخاف على الثمر او السعف منه ۱۲ ط)

ف[1] قوله كتاب المساقاة آه وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر لان كلا منهما عقد شرع لتحصيل منفعة الملك ولهذا كانت كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا الا ان حق المساقات كان ان تقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقات ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلوة والسلام اهل خيبر لكن قدم المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة تفاريع مسائلها ۱۲ من الفتح بتصرف ف[2] قوله وهي كالمزارعة آه يعني لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما والفتوى على قولهما وشروطها عندهما شروط المزارعة الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما عن المضي لا يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم الثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجرة مثله والمزارع بقيمة الزرع الرابع في بيان المدة فاذا لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء يبتني عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا معاملة وقد نبت ولم يثمر بعد حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه ۱۲ التكملة بقدر الحاجة. ف[3] قوله وتصح في النخل والشجر والكرم آه اى تصح المساقات عندهما في جميع هذه الاشياء وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم لا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقات بان يكون النخيل والكرم في ارض بيضاء يسقي بماء النخيل فيامر بان تزرع الارض ايضا بالنصف ودليله في حصر الجواز في النخيل والكرم ان جوازها بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وآخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض واعلم ان قوله النخل لم ياخذه الشراح في المتن ولا هو في جميع النسخ المطبوعة ولكنه في النسخة الاحمدية ونقل في هذا الكتاب منه ۱۲ من العيني والفتح بزيادة من المحشي ف[4] قوله والرطاب واصول الباذنجان آه وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له ساق ولهما ساق ۱۲ عيني ف[5] قوله وان انتهت لا آه يعني ان انتهت الثمرة بان صارت رطبا ولا تزيد بالعمل لا تصح المساقات لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق الا بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فيبقى على الاصل قال في الفتح نقل شيخنا عن قاضي خان ما نصه رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى العمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرتها جازت المعاملة فاستفيد من كلام قاضي خان ان ما في المتن من قوله (وان انتهت لا) ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كانت الثمرة غير محتاجة للسقي او الحفظ انتهى ملخصا ۱۲ من التكملة والفتح ف[6] قوله كالمزارعة آه يعني اذا زارع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز ۱۲ عيني ف[7] قوله فللعامل اجر مثله آه لانها في معنى الاجارة الفاسدة ولا يزاد على ما شرط له من الثمن وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور ۱۲ ملا مسكين وغيره ف[8] قوله وتفسخ بالعذر آه اى تفسخ المساقات بالعذر كالمزارعة لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار ثم عذر صاحب الكرم لحوق دين فادح لا يمكن وفاؤه الا ببيع الكرم ۱۲ من تكملة وفتح ف[9] قوله قوله بان يكون سارقا آه اى معروفا بالسرقة يعني من جملة الاعذار كون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزم فيفسخ به وانما قيدنا بقوله قبل الادراك اذ بعد الادراك انتهت فلا يمكن الفسخ ومن جملتها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر وتاويله ان يشترط عليه عمله بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ۱۲ من الهداية والعناية.

ف[10] قوله وتبطل بالموت آه اى تبطل المساقات بموتهما او موت احدهما لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان مات رب الارض والخارج بسر فالقياس ان تنتقض المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض فيبقى العقد ودفعا للضرر عن العامل ولا ضرر على ورثة رب الارض وان قال العامل انا آخذ نصف البسر فله ذلك الا انه لا يملك الحاق الضرر لورثة رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاءوا صرموا البسر فقسموه على الشرط وان شاءوا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاءوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض فان قالت الورثة نحن نصرم البسر فلرب الارض الخيارات الثلاث كما مر آنفا وان ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الارض ۱۲ ملا مسكين بزيادة يسيرة.

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهو اسم لما يذبح والذبح قطع الاوداج وحل ذبيحة مسلم وكتابي وصبي وامرأة واخرس واقلف لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك تسمية عمدا وحل لو ناسيا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من

ا قوله كتاب الذبائح آه قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان المزارعة اتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك واعترض عليه ان هذا الوجه انما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبائح دون المساقات واجيب بان المساقات كالمزارعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا فاكتفى بذلك و يحتاج هنا الى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي اما مشتقة من الحدة يقال سراج ذكي اذا كان نوره في غاية الحدة واما مشتقة من الطهارة قال عليه الصلوة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها وكلا المعنيين موجود في الذكاة فان فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت وتطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة وشرعا فهو قوله والذبح الخ واما ركنها فهو القطع والجرح واما شرطها فاربعة آلة قاطعة جارحة وكون الذابح ممن له ملة حقيقة كالمسلم او ادعاء كالكافر وكون المحل من المحللات اما من كل وجه كما كول اللحم او من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والتسمية واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله ان كان من الماكولات وطهارة عينه للانتفاع اذا كان لا يوكل ١٢ تكمله باختصار ٢ قوله وهي جمع آه اي الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤل لان الذبيحة اسم لما يذبح او ما اعد للذبح ١٢ عيني ٣ قوله والذبح آه اعلم ان الذكاة اما اختياري او اضطراري وشرع المصنف اولا في بيان الاختياري فقال الذبح قطع الاوداج والاوداج جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث امر الاوداج بما شئت وقوله امر من امريت اذا قطعت ١٢ من العيني وغيره بتوضيح ٤ قوله ذبيحة مسلم وكتابي آه اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم بالخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا تحل ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدا ان يكون خارج الحرم ولو ذبح الكتابي ما حرم عليه مثل كل ذي ظفر يحل عند الاكثر والمتولد بين كتابي ومشرك يعتبر كتابيا لانه اخف ١٢ من العيني والفتح ٥ قوله وصبي وامرأة آه يعني تحل ذبيحتهما والمراد بالصبي الذي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا ١٢ عيني

٦ قوله واخرس آه لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم ملته مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم ١٢ عيني. ٧ قوله واقلف آه هو الذي لم يختتن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس يكره ذبيحته وانما حل لان القلفة لا تخل بالتسمية وضبط شرائط الذبح قال الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه والسكران يذبح في حال سكره فهي مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا ١٢ من العيني بزيادة يسيرة. ٨ قوله لا مجوسي آه اي لا يحل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله ١٢ تك ٩ قوله ومرتد آه اي لا يحل ذبيحة من ارتد عن دين الاسلام سواء في ذلك الى اي دين ارتد وان كان اهل ذلك الدين ممن تؤكل ذبائحهم كاليهودية والنصرانية ووجهه انه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل عليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل ١٢ من الفتح والعيني والتكملة ١٠ قوله ومحرم آه اي لا يحل ذبيحة محرم حالة الاحرام وحرمة ذبيحته مقيد في حق الصيد فان ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع حرام فلم تكن ذكاة وكذا الحال في حق الصيد الحرم وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل اكله بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد لو ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه ١٢ من التكملة والهداية. ١١ قوله وتارك تسمية عمدا آه اي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولنا ما تلونا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخرق الاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية فمذهب ابن عمر انه لا يحل ومذهب علي و ابن عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا الاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول انه محمول على حالة النسيان وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي او الكلب وعند الرمي واذا اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فلم يصب صيدا آخر او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا آخر او ارسل كلبا الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل في جميع هذه الصور ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها فظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل وانما لا يجوز اكله هنا وجاز فيما اذا اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا آخر لان التسمية في الذكاة الاضطرارية مشروعة على الآلة وقد تغيرت وفي الذكاة الاختيارية على المذبوح وهو لم يتغير واعلم ان المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ١٢ من العيني والهداية وغيرهما ١٢ قوله وحل لو ناسيا آه اي حل ذبيحة تارك التسمية لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا ١٢ عيني. ١٣ قوله وكره ان يذكر آه اي كره ان يذكر مع اسم الله غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف فالوصل نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فتحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب قيل يكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة ١٢ عيني. ١٤ قوله وان يقول عند الذبح آه اي يكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان للمشاركة قال في ملا مسكين ويجوز ان يكون قوله وان يقول الخ بدلا او عطفا على قوله ان يذكر الى آخره يدل عليه قوله في الكافي ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان واعلم ان هذا على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالجر لا يحل كذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلوة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب او بالرفع او بالجر وثانيها ان يذكر موصولا على سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان بالرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في شرح السيد للهداية وثالثها ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقيل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به انتهى قال في الفتح قوله بدل او عطف بيان الخ فيه نظر لان البدل وعطف البيان لا يقترنان بعاطف على الصحيح نعم عطف البيان يقترن باي التفسيرية وقيل يقترن وتكون الواو بمعنى اي انتهى ١٢ من ملا مسكين والفتح.

فلانٍ وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز والذبح بين الحلق واللبة والمذبح المرئ الحلقوم والودجان وقطع الثلث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وندب حد الشفرة وكره النخع وقطع الراس والذبح من القفا وذبح صيد استانس ويجرح نعم توحش او تردى في بير

۱ قوله وان قال قبل التسمية آه ولا يكره لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ واعلم ان الشرط في التسمية الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقول اللهم اغفرلي لا تحل لانه محض دعاء ولو قال الحمد لله وسبحان الله
يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله تحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن علي وابن عباس مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره ۱۲ من العيني والفتح. ۲ قوله والذبح الخ اي الذبح المستحق
ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق
الحديث رواه الدار قطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره
في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر توكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس
وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا
باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث ۱۲ عيني ۳ قوله و
المذبح آه اي المذبح هذه الاربعة لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمرئ مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وقال الشافعي
ان قطع الحلقوم والمرئ يحل وان لم يقطع الودجين لانه لا يبقى حيا بعد قطع الحلقوم والمرئ ولنا ما ذكرنا من الحديث ۱۲ من التكملة والفتح. ۴ قوله كاف آه اي قطع الثلث من هذه الاربعة كاف سواء كانت الثلاثة الحلقوم
والمرئ واحد الودجين او الودجين واحدهما وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان كلا من الحلقوم والمرئ مخالف للآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما
انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة وقال مالك يشترط قطع الكل وجه الاستدلال لابي حنيفة ومحمد ما ذكره الزيلعي من ان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان
محمدا اعتبر اكثر كل واحد لان كل واحد اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجية
في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرئ والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بقطع الاكثر ايما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها والتوجية التعجيل في اخراج الروح وحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله
ويخرج الدم بقطع احد الودجين جواب مالك آه من ملا مسكين والفتح بالتقاط. ۵ قوله منزوع آه صفة السن قيد به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتي الآن وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا فلما لم يقيده اكتفاء
بقوله الا سنا وظفرا قائمين ۱۲ عيني. ۶ قوله وليطة آه هو بالجر معطوف على قوله ظفر اي يجوز الذبح ايضا بليطة وهي بكسر اللام وسكون الياء قشر القصب اللازقة به والجمع ليط وقوله مروة ايضا بالجر معطوف عليه قطعة من
الصخر محدودة اي يجوز الذبح بالمروة وقوله وما انهر الدم ايضا عطف عليه اي يجوز الذبح ايضا بكل شئ انهر اي اسال الدم لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ۱۲ عيني. ۷ قوله الا سنا وظفرا قائمين آه اي متصلين
بموضعهما يعني يجوز الذبح بكل ما انهر الدم ولا يجوز بالسن والظفر القائمين لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري وتاويله اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة
لانهم كانوا يذبحون بالقائم ۱۲ من العيني. ۸ قوله وندب آه لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم
وغيره ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله عليه الصلوة والسلام لمن اضجع الشاة وهو يحد شفرته لقد اردت ان تميتها موتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها الحديث والآلة على ضربين قاطعة وغير قاطعة والقاطعة على ضربين حادة
وكليلة فالحادة اختيارية وضرورية فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من الابطاء في الاراقة ۱۲ تكملة البحر الرائق. ۹ قوله وكره النخع آه النخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض
في جوف عظم الرقبة وهو بالفتح والضم لغة فيه وانما كره لورود النهي فيه وقيل هو ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه وانما الخلاف في تعيين احد هذه
المعاني في تفسير النخع وفي قطع الراس زيادة تعذيب فيكره ويكره ان يجرها برجلها الى المذبح وان يسلخ قبل ان يبرد وتوكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة ويكره ان يذبحها موجهة لغير القبلة
لمخالفة السنة في توجيهها القبلة ولا كراهة في الاكل واما الذبح من القفا ففيه زيادة الم فيكره وتحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بالذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة ۱۲ تكملة باختصار
۱۰ قوله وذبح آه بصيغة الفعل المبني للمجهول والجملة مستانفة وقرأته بصيغة المصدر وجعل الخبر محذوفا فتقديره يوكل تكلف لا داعي اليه يعني اذا استانس صيد بان تالف الظبي ونحوه في البيت يذبح لانه وان كانت ذكاته
ذكاة الاضطرار الا انه لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز ههنا فلا يصار اليها ۱۲ من الفتح والعيني بتوضيح وتغيير ۱۱ قوله ويجرح نعم توحش آه لان النعم وان كانت ذكاته ذكاة الاختيار الا انه لما توحش تحقق
العجز عنها فيصار الى ذكاة الاضطرار واعلم انه لا يشترط للذكاة الاضطرارية تعذر الاختيارية بل يكفي التعسر ذكره العلامة الشرنبلالي اخذا من منية المفتي حيث قال لبعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان
يجتمع جماعة كثيرة فله ان يرميه انتهى ۱۲ من الفتح بزيادة. ۱۲ قوله او تردى في بير آه يعني اذا تردى حيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم ان موته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صار ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانه يمكن اخذها فلا يتحقق
العجز وان ندت في الصحراء فيحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر والصيال كالند واذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله قال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار
لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم ۱۲ عيني.

ع عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يشترط قطع المرئ والحلقوم واحد الودجين وعند محمد لا بد من اكثر كل واحد منها ۱۲ املاء.

وَسُنَّ نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل ولم يتذك جنين بذكوة امه

(وهو قطع العروق من اسفل العنق عند الصدر ۱۲ · الذبح قطع العروق من اعلى العنق تحت اللحيين ۱۲ · يعنى ذبح الابل ونحر البقر والغنم ۱۲ · لكن ۱۲ · مطلقا تم خلقه او لم يتم ۱۲)

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل لا يؤكل ذو ناب ومخلب من السبع والطير وحل

(يصيد بنابه فرخرج نحو البعير ۱۲ · يصيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة ۱۲ ط · بفتحتين وسكون الباء وضمها ۱۲)

غراب الزرع والابقع الذى ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات

(هو ما لا ياكل الجيف اصلا ۱۲ · هو الذى فى سواد وبياض ولا باس باكل العقعق فى الاصح ۱۲ ط · اى لا يحل لانه ذو ناب وكذا الثعلب ۱۲ · لانه من الخبائث ۱۲ · هو ذباب السباع ۱۲ ف · برية كانت او بحرية ۱۲ · الافى ۱۲ · هى صغار دواب)

والحمر الاهلية والبغل والخيل وحل الارنب وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وجلده الا

(والوحشية تؤكل ۱۲ · اصلا مطلقا عند ابى حنيفة ۱۲ · سواء كانت امه فرسا او اتانا ۱۲)

الادمى والخنزير ولا يؤكل ما فى الا السمك غير طاف وحل بلا ذكوة كالجراد ولو ذبح

(اى ما فى المولد والمعاش دون احدهما فانه يؤكل ۱۲ · هو الذى مات فى الماء حتف انفه اى السمك ۱۲ · فيعلوه منقلبا على ظهره ۱۲ ف · من طفى يطفو طفوا اذا علا ۱۲ · بحال سونة ۱۲ · اعلا ۱۲ · الا ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك ۱۲)

۱ه قوله وسن نحر الابل آه وانما كان هذا الفعل مسنونا لانه هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم اى بكبش وقال تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور فى البقر والغنم الذبح اليسر فى الابل النحر اليسر والسنة فى الابل ان ينحر قائما وفى الشاة والبقر ان يذبح مضطجعة واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل ينحر ۱۲ من التكملة والفتح. **۲ه** قوله وكره عكسه آه اما الكراهة فلترك السنة واما الحل فلحصول المقصود وهو تسييل الدم كذا فى الزيلعى وينبغى ان تكون كراهة تنزيهية كذا فى التكملة وقال مالك لا يحل لانعدام الفرى والحجة عليه ما بيناه ۱۲ من الفتح والعينى. **۳ه** قوله ولم تذك جنين آه يعنى لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند ابى حنيفة وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة ولان ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان بذبح الام ليس بسبب لخروج الدم من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد ۱۲ عينى. **۴ه** قوله فصل فيما يحل آه لما ذكر احكام الذبائح شرع فى تفصيل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلى من شرع الذبائح التوصل الى الاكل والذبح كان وسيلة الشئ تقدم عليه فى الذكر ۱۲ تكملة. **۵ه** قوله لا يؤكل ذو ناب ومخلب آه لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطيور رواه مسلم وآخرون ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شئ من طباعها فتحرم اكراما لبنى آدم والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذى مخلب ماله مخلب هو سلاح يصيد به وهو مخلب من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذى مخلب سباع الطير لا كل ماله مخلب هو الظفر كالحمامة ونحوها كما اريد بذى ناب سباع البهائم لا كل ماله ناب كالبعير ونحوه ويدخل فى الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روى انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب ۱۲ من العينى والفتح. **۶ه** قوله غراب الزرع آه لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث ۱۲ تكملة. **۷ه** قوله لا الابقع الذى آه اى لا يحل لانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير ولانه يلحق بالخبائث لان لحمه ينبت من الحرام واعلم ان الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فلانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فحسب فانه يؤكل ونوع خلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند الامام وهو العقعق لانه ياكل الاجاج وعن ابى يوسف انه يكره اكله لانه غالب اكله الجيف والاول اصح ۱۲ من التكملة والفتح. **۸ه** قوله والضبع آه بضم الباء وسكونها اى لا يحل الضبع ايضا لما بينا انه ذو ناب وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب يؤكل عندهم ۱۲ عينى. **۹ه** قوله والضب آه اى لا يحل ايضا الضب لانه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا اكله كان قبل التحريم لانه لم يكن فى الابتداء حراما الا ثلاثة اشياء على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى ۱۲ عينى. **۱۰ه** والزنبور والسلحفاة والحشرات آه اى لا يحل اكل هذه الثلاثة لانها من الخبائث والحشرات وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحشرات هى صغار دواب الارض واحدها حشرة والسلحفاة وان كانت من الحشرات الا انها لما كانت من اخبث حشرات الارض خصها بالذكر وهى اعم من ان تكون برية او بحرية ۱۲ من التكملة وملا مسكين وغيرهما. **۱۱ه** قوله والحمر الاهلية آه اى لا يحل ايضا لما روى عن ثعلبة الخشنى انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخارى ومسلم واما الوحشية فتؤكل ۱۲ عينى بزيادة. **۱۲ه** قوله والبغل آه اى لا يحل لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول اللحم وغير ماكول اللحم ۱۲ عينى. **۱۳ه** قوله والخيل آه اى لا يحل الخيل عند ابى حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعى واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الآية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يكن من علينا بذلك ولما روى خالد بن الوليد رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد و فى رواية ابوداؤد وانه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تحل لحوم الخيل ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم فى الغنيمة ولان فى اباحته تقليل آلة الجهاد ثم اختلفوا انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم كذا فى العينى والهداية قال فى الدر المختار وقيل ان ابا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه الفتوى كذا فى العمادية ولا باس بلبنها على الاوجه انتهى قال فى الشامى فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره كذا فى القهستانى ثم نقل اى القهستانى تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضى خان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وافاد ابو السعود انه على كراهة التنزيه لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان والخلاف فى خيل البر اما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا ۱۲. **۱۴ه** قوله وحل الارنب آه لانه عليه الصلوة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدى عليه مشويا رواه احمد والنسائى ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبه الظبى ۱۲ تكملة البحر الرائق. **۱۵ه** قوله وذبح ما لا يؤكل آه وقال الشافعى الذكاة لا تؤثر فى جميع ذلك لان اثر الذكاة فى اباحة اللحم اصل وفى طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الاصل فصار نظير ذبح المجوسى ولنا ان الذكاة مؤثرة فى ازالة الرطوبات النجسة فاذا ازالت طهرت كما فى الدباغ وهذا الحكم مقصود فى الجلد كالتناول فى اللحم وفعل المجوسى غير معتد فلابد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به فى غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والادمى لكرامته وفى رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد مر فى كتاب الطهارة كذا فى التكملة قال فى الدراية واختلفوا فى ان الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه مؤثر فى ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كذا فى الفتح. **۱۶ه** قوله ولا يؤكل ما فى الا السمك آه المراد بالمائى ما فى المولد والمعاش دون برى المولد مائى المعاش كبعض الطيور فانه يؤكل وقال مالك والشافعى وجماعة منهم عبد الرحمن ابن ابى ليلى يؤكل جميع حيوان البحر حتى الجريث والسباع والكلب والانسان واستثنى بعض المالكية الكلب و الخنزير لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء لان الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى النبى عليه الصلوة والسلام عن التداوى بدواء اتخذ فيه الضفدع وعن بيع السرطان والصيد فى الآية محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فى الحديث محمولة على السمك وهو مستثنى لقوله عليه الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال والنصوص على تحريم السباع والخنزير مطلقة فتتناول البرى والبحرى واعلم انه قال فى ملا مسكين وغيره ان الخلاف فى البيع والاكل واحد وقال الزيلعى ينبغى ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته ۱۲ ملخص. **۱۷ه** قوله غير طاف آه اى يؤكل السمك حال كونه غير طاف واما الطافى فلا يؤكل وقال مالك والشافعى لا باس باكل السمك الطافى لان ميتة البحر حلال للحديث ولنا قوله عليه السلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا ولا دليل لهما فيما روى لان المراد بميتة البحر لفظه حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض او نحوه والطافى هو الذى مات فى الماء حتف انفه فيعلو ويظهر منقلبا على ظهره فان كان ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وهو اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو طفوا اذا علا والاصل فى هذا ان ما عرف سبب موته كلفظ البحر او حبسه فى مكان كالحظيرة الصغيرة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او قتل طير الماء اياها او انجماد الماء عليها حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده او انحسر الماء عن بعضه لا بد فى موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه ولنا ما سبق من قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان الخ لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك ۱۲ من العينى والفتح.

شاةً وتحركت او خرج الدم حلّ والا لا ان لم يدر حيوته وان علم حلّ وان لم تتحرك ولم يخرج الدم

كتاب الاضحية

تجب على حرٍّ مسلمٍ مقيمٍ موسرٍ عن نفسه لا عن طفله شاةٌ او سبع بدنةٍ فجر يوم النحر الى اٰخر ايامه ولا يذبح مصريٌّ قبل الصلوٰة وذبح غيره ويضحي بالجماء والخصيّ والثولاء لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او السن

۱؎ قوله حل آه اى حل اكلها فى هذه الصورة لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا من الحى لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجود هما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فتحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا الحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا ينجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت كذا فى العينى قال فى ملا مسكين وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى وهذا عند ابى حنيفة وهو ظاهر الرواية انتهى قال فى الفتح ومنه يعلم ان ما ذكره المصنف بقوله ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حل لا يتمشى على اطلاقه الا على مذهب الصاحبين ۱۲ ۲؎ قوله وان علم حل آه يعنى ان علم حياتها حل اكلها ولو لم تتحرك ولم يخرج منها الدم كما لو ذبح المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التى بقر الذئب بطنها وبها حيوة حل مطلقا فى ظاهر المذهب وان كانت حيوتها خفية لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وعليه الفتوى ولو ذبح شاة مريضة لا يعلم حيوتها ولم يتحرك منها شئ الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت توكل كذا فى العينى ان فتحت لا توكل وان ضمت توكل وفى الرجل ان قبضت رجلها توكل وان مدت لا توكل وفى الشعر ان نام شعرها لا توكل وان قام توكل وهذا لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل حركات تختص بالحى فدلت على حيوة المذبوح ۱۲ ملا مسكين والفتح من مواضع ۳؎ قوله كتاب الاضحية آه هى افعولة واصلها اضحوية فاجتمعت الواو والياء سبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت اولى فى الياء وكسرت الحاء لاثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء كذا فى العناية قال فى المصباح يجوز فى الاضحية ضم الهمزة فى الاكثر وكسرها اتباعا لكسرة الحاء ووجه المناسبة بين الكتابين ان الاضحية من جنس الذبائح الا ان الاولى اعم والثانية اخص وانما افردها من الاول بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشروط واحكام واسباب خاصة واعلم ان وجوب الاضحية نسخ كل دم قبلها من العقيقة والعتيرة والعترة شاة كانت تذبح فى رجب لله تعالى فى ابتداء الاسلام ۱۲ من ملا مسكين والفتح ۴؎ قوله تجب آه اى الاضحية وعن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعى واحمد وذكر الطحاوى انها واجبة عند ابى حنيفة وسنة عندهما وجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم هلال ذى الحجة واراد احدكم ان يضحى فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وآخرون والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الوجوب ۱۲ عينى ۵؎ قوله على حر آه يعنى تجب الاضحية على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علىؓ ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الا قامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر ۱۲ عينى ۶؎ قوله عن نفسه آه متعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه لا عن طفله اى لا يجب عن طفله اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية كما لا تجب عن عبده وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة يجب عليه ان يضحى عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية فى مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقى ما ينتفع وقيل يضحى عنه الاب او الوصى من ماله عندهما وعند محمد من مال نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر والشافعى وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه اولا ۱۲ عينى ۷؎ قوله او سبع بدنة آه عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ويشترط ان لا يكون لاحدهم اقل من سبع ۱۲ من الفتح ۸؎ قوله الى آخر ايامه آه اى الى آخر ايام النحر وهى ثلاثة ايام لما روى عن عمر وعلى وابن عباس وانس وابى هريرة من انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السماع وكان كالمروى عنه وقال الشافعى ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهى اربعة ايام عنده ۱۲ عينى ۹؎ قوله قبل الصلوٰة آه اى صلوٰة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلوٰة العيد وذبح غيره اى غير المصرى كاهل القرى قبل الصلوٰة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلوٰة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين خطبتين كذا فى العينى ولا يجزيه الذبح قبل الصلوٰة لعدم الشرط لا لعدم الوقت قال عليه الصلوٰة والسلام اول نسكنا فى هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية وهذا ظاهر فى حق من عليه الصلوٰة فبقى غيره على الاصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو حجة على من نفى الجواز بعد صلوٰة العيد قبل نحر الامام والمعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لا وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيضحى فيه كما طلع الفجر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلى اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوٰة معتبرة كذا فى التكملة ثم المراد بقوله قبل الصلوٰة حقيقة الفراغ منها على ما فى قاضيخان فان ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل كذا فى الفتح اقول وفى التصحيح بعد ما قعد الامام قدر التشهد تفصيل ما زيد من هذا مذكور فى التكملة والفتح فليرجع اليهما ۱۲ حبيب الرحمٰن ۱۰؎ قوله ويضحى بالجماء آه وهى التى لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا والخصى لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى فيه شعيرات سود وهو من لون الملح والموجوء الخصى من الوجاء وهو ان يضرب عروق الخصية بشئ هكذا قال الشارح الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذى يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى وعن ابى حنيفة ان الخصى اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهى المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعى وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله لا بالعمياء والعوراء آه اى لا يجوز ان يضحى بهذه الاربع لما روى عن البراء بن عازب انه عليه الصلوٰة والسلام قال اربع لا تجوز فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ضلعها والكسيرة التى لا تنقى رواه ابوداؤد والنسائى وجماعة آخرون وصححه الترمذى وفى الحاوى قال مشائخنا العرجاء التى تمشى بثلاث قوائم وتجافى الرابع عن الارض لا تجزى الاضحية بها وان كانت تضع الرابع على الارض وتستعين به الا انها تتمايل مع ذلك وتضعه وضعا خفيفا يجوز وان كانت ترفعه رفعا وتحمل المنكسر لا تجوز وفى الخانية وكذا الحولاء التى فى عينيها حول ولا تجوز المفقوءة العين وهى التى غارت عينها ۱۲ تكملة ۱۲؎ ومقطوع اكثر الاذن او الذنب آه لقول علىؓ امرنا النبى عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابوداؤد والترمذى وصححه والمقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق فى اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه اذا بقى اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابى حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقى الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقى اكثر من النصف اجزء وهو اختيار ابى الليث وفى كون النصف مانعا روايتان عنه كذا فى العينى قال فى الفتح وما فى العينى من قوله لا يضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء معناه الكراهة لا عدم الجواز انتهى ۱۲

او العين[1] او الاولية والاضحية[2] من الابل والبقر والغنم وجاز الثني من الكل والجذع[3] من الضأن وان مات احد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح[4] وان كان شريك السبعة نصرانيا او مرتدا او نوى اللحم لم يجز[5] عن واحد منهم ويأكل[6] من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص[7] الصدقة من الثلث ويتصدق[8] بجلدها او يعمل منه نحو جراب وغربال وندب[9] ان يذبح بيده ان علم ذلك وكره[10] ذبح الكتابي ولو غلطا[11] وذبح كل اضحية صاحبه صح عنهما ولا يضمنان

١ قوله او العين آه عطف على الاذن اي لا يضحى بمقطوع اكثر العين والمراد بمقطوع اكثر العين مذهوب اكثر ضوء العين فان القطع غير ظاهر في العين اذ لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال ذاهب اكثر العين ويعرف في باب قدر النصف او الثلث من العين بان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته اعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين الرؤية الاولى والثانية من المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف ١٢ من الفتح وملا مسكين. ٢ قوله والاضحية من الابل آه اي الاضحية منحصرة في الاربعة لا تتجاوز عنها لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وتجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام ١٢ تك. ٣ قوله والجذع من الضأن آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وجماعة آخرون وقال عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن رواه احمد وقال عليه الصلوة والسلام يجوز الجذع من الضأن اضحية رواه احمد وابن ماجة قالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ١٢ تكملة. ٤ قوله صح آه اي صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة عن الجميع والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهي القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة كذا في العيني قال في الفتح والقياس ان لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ١٢. ٥ قوله لم يجز آه لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى ولو اشترك اثنان في بقرة او بعير لا يجوز في الاضحية لانه يكون لواحد منهم ثلاثة اسهم ونصف والنصف لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قربة بطريق التبع لغيره ١٢ من العيني والتكملة. ٦ قوله ويأكل من لحم الاضحية آه لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان يأكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا كذا في العيني والتكملة قال في الفتح وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس له ان يأكل منها شيئا ولان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل زيلعي وعناية انتهى قال في رد المحتار بعد نقل كلام الزيلعي واراد بالاضحية السنة اضحية الفقير فانه صرح بانها تقع سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء لكنه خلاف ما في النهاية من انها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح في البدائع انها تكون تطوعا وهي اضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تأمل انتهى ١٢.

٧ قوله ان لا ينقص الصدقة آه لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار وهذا اذا لم يكن ذا عيال فان كان ندب ان لا يتصدق توسعة عليهم كما في الدرر وكذا في الفتح وفي رد المحتار قال في البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه واصدقائه ويدخر الثلث ويستحب ان يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة والتصدق باللحم تطوع انتهى ١٢. ٨ قوله ويتصدق بجلدها اي يتصدق المضحي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل من الجلد نحو جراب وغربال او قربة او سفرة ويشتري به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد كذا في العيني قال في التكملة ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع انتهى واعلم ان قوله ولا يعطي اجرة الجزار لم قد وقع في التكملة وملا مسكين من المتن ولكن ليس في النسخ المطبوعة الموجودة عندي ولا اخذه العيني والطائي في شرحهما نعم ذكره الطائي في ذيل قوله ويتصدق بجلدها بان قال ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية وان تصدق عليه جاز فليحفظ ١٢ حبيب الرحمن. ٩ قوله وندب ان يذبح الخ لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالاحسن ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ١٢ من التكملة والعيني. ١٠ قوله وكره ذبح الكتابي آه لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان فسادا لا تقربا كذا في التكملة وفي الفتح عن القهستاني يكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل والكراهة تنزيهية انتهى ١٢. ١١ قوله ولو غلطا آه اي الاثنان من اصحاب الضحايا اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحها عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت الذبح لتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة ثم اذا جاز يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له يجوز ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا عن التحليل كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ١٢ عيني.

كتاب الكراهية

المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد ان كل مكروه حرام **فصل في الاكل والشرب** كره لبن الاتان والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات لا في

۱؎ قوله كتاب الكراهية آه اي في بيان احكام الكراهية وهي ضد الارادة والرضا في اللغة وانما لقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز منه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو احسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركه كذا في العيني قال في الفتح في النهاية المناسبة بين الكتابين ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية ايضا الا ترى ان التضحية في ليالي ايام النحر مكروه وكذا تكره التضحية بالخرقاء والشرقاء وجز الصوف وعليه اللبن كما سبق انتهى ۱۲۔ ۲؎ قوله والمكروه الى الحرام آه هذا عندهما وقال خلف بن يحيى المكروه الى الحلال اقرب وهذا في المكروه التحريمي واما التنزيهي فالى الحلال اقرب اتفاقا كما في فتح باب العناية وانما كان الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة ۱۲ فتح۔ ۳؎ قوله ونص محمد ان كل مكروه آه وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان نسبة المكروه الى الحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض كذا في التكملة قال في الفتح نقلا عن فتح باب العناية ولعل الخلاف فيه لفظي وحاصله ان محمدا اطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم قاطع بحرمته انتهى بقدر الحاجة ۱۲ ۴؎ قوله كره لبن الاتان آه لانه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان وقد مر بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المنتقى انما تكون جلالة اذا تغيرت وتنتنت فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت بحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر في الابل باربعين يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو وضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى الولوالجي لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق اثره ۱۲ عيني۔ ۵؎ قوله من اناء ذهب وفضة آه لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمرآة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس منها اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره كذا في العيني وفي ما نقله من الذخيرة كلام طويل مذكور في التكملة والفتح اورد عليه بعضهم واجاب عنه آخرون من شاء فليرجع اليهما ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۶؎ قوله لا من رصاص آه اي لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام توضأ من تور من صفر ۱۲ عيني۔ ۷؎ قوله ويتقي آه اي حل الشرب والركوب والجلوس المذكور بشرط ان يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ في الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس ومثل ما ذكر من الاناء المفضض وغيره الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضعها وكذا اذا جعل في حلق المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في العيني قال في الفتح والمضبب المشدد بالضباب جمع ضبة وهي جريدة عريضة كما في العناية قال في الاختيار واما اللجام من الفضة والركاب من الفضة فحرام لانه استعمل الفضة بعينها انتهى ۱۲۔ ۸؎ قوله في الحل والحرمة آه حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكله واعلم ان قول الكافر انما يقبل فيما اذا كان متضمنا للمعاملة اما اذا صرح بها فلا يقبل لانهما من الديانات وقول الكافر لا يقبل في الديانات فلو قال لا يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي او نصراني لكان اولى كذا في ملا مسكين قال في الفتح عند قول الشارح ملا مسكين له حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي) كذا ذكره المصنف في الكافي ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة اي على مثله فهذا هو القرينة على ان المراد بالحل والحرمة ما يكون في ضمن المعاملات لا مطلقا كما توهمه الزيلعي فاعترض على المصنف وقال هذا سهو لان الحل والحرمة من العبادات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات والظاهر ان الزيلعي لم يطلع على كلام المصنف في الكافي والا لما وسعه الاعتراض عليه انتهى واجاب العيني عن اعتراض الزيلعي بما حاصله ان هذا ليس بسهو وبهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا الخ انتهى قال في الفتح بعد ذكر الجواب عن المصنف ثم رايت العلامة الوافي قال لقائل ان يقول هذا لا يدفع الاعتراض عن ظاهر كلام الكنز انتهى ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۹؎ قوله والمملوك آه يعني يقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية وقول الصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى لعبده واذن المولى للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهما يؤدي الى الحرج ۱۲ عيني۔ ۱۰؎ قوله والفاسق في المعاملات آه اي يقبل قول الفاسق في المعاملات كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع التسامح يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ۱۲ عيني۔ ع؎ مصدر كرهت الشيء اكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه ۱۲ ملا۔ ع؎ قوله حرام وانما لا يطلق عليه لفظه لانه لم تثبت حرمته بدليل قطعي كما في الحرام ۱۲ ملا۔

الديانات ومن دعي الى وليمة وثمه لعب وغناء يقعد ويأكل **فصل في اللبس**
حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربعة اصابع وحل توسده وافتراشه و
لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز وعكسه حل في الحرب فقط ولا يتحلى الرجل
بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة والافضل لغير
السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل
مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وشد السن بالفضة لا بالذهب وكره الباس

---

١ قوله لا في الديانات آه لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة فيها ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم واعلم ان المعاملات ما يكون فيما بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد فالاول مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو اخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز التوضؤ بخلاف قول العدل كذا في شرح القدوري ١٢ كذا في الفتح وملا مسكين وقال العيني حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضأ به اذا اخبره فاسق تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراقه ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح جانب الكذب انتهى بقدر الحاجة ١٢ ٢ قوله يقعد ويأكل آه اي يأكل من الوليمة ولا يترك ولا يخرج اذا احدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لما لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم ولا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر ولا يخفى ان قوله وثم الى آخره جملة حالية عن نائب فاعل دعي فيفيد وجود ذلك حال الدعوة فلو قال فحضر لعب لكان اولى فتامل ١٢ من العيني والتكملة ١٢. ٣ قوله حرم للرجل آه يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احل الذهب والحرير لاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا ان اليسير معفو عنه وهو مقدار اربع اصابع لما روى احمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربع الحديث ١٢ تكملة البحر. ٤ قوله لبس الحرير آه وكذا الديباج مطلقا سواء كان في الحرب او غيره وسواء كان بحائل او بدونه وروي عن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى وقالا لا باس بلبس الديباج والحرير في الحرب ويحل لبس الحرير لدفع قمل او حكة كما في الاشباه والفرق بين الحرير والديباج ان المراد بالحرير ما سداه حرير ولحمته قطن والمراد بالديباج ما سداه ولحمته حرير ١٢ فتح بالتقاط من مواضع. ٥ قوله الا قدر اربعة اصابع آه قال في الفتح وفي شرح المقدسي المراد بالاصابع اصابع عمر لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر اي على هيئتها كما هي وقال الكرماني منشورة قال الكرابيسي وهذا اولى انتهى وقال في الدر المختار نقلا عن القنية عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر وذلك قيس شبر نا يرخص فيه وقال في رد المحتار عند هذا القول وقدر مزفيها اي في القنية لنجم الائمة المعتبر اربع اصابع كما هي على هيئتها لا اصابع السلف ثم رمز للكرماني منشورة ثم رمز للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة اولى انتهى فاحفظه ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه. ٦ قوله وحل توسده آه اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر الخلاف هكذا في القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وله ما روي ان النبي عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش ليس بلبس وكذا يباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهم وفي نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة ١٢ عيني. ٧ قوله ولبس ما سداه آه لان الصحابة لبسوا مثل هذا ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في النظر فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى واعلم انه يحل لبس ما سداه حرير ولحمته خز في الحرب وغيره بالاجماع ١٢ فتح وعيني. ٨ قوله حل في الحرب آه يعني عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة باللحمة وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلوة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولاطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه ١٢ من التكملة والعيني. ٩ قوله ولا يتحلى الرجل آه لما ورد من انه عليه الصلوة والسلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم كما في الدرر ١٢ فتح. ١٠ قوله الا بالخاتم آه اي لا يتحلى الا بالخاتم من الفضة والسنة ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه وان ينقش عليه اسمه واسما من اسمائه تعالى ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بان يكون له فصان او ثلاثة كره استعماله للرجال وكان خاتمه عليه السلام فضة نقشه محمد رسول الله وفي شرح الجامع الصغير اذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك ويجعله في خنصر اليسرى لا اليمنى لانه من شعار الروافض كذا في الدرر وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمنى واليسرى وهو الحق لاختلاف الروايات عنه عليه السلام في ذلك ١٢ من الفتح والعيني. ١١ قوله وحلية السيف آه بشرط ان لا يضع يده على موضعها من الفضة وحمائل السيف من جملة حليته ١٢ ف. ١٢ قوله وحرم التختم بالحجر آه اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا باس في العقيق على الاصح ووجه حرمة التختم بالحجارة يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر المنصوص عليه اذ روي انه عليه الصلوة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي ارى منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار كذا في العيني والفتح واعلم ان في حرمة التختم والحلية اختلاف بين المشايخ مذكور في الفتح من شاء فليرجع اليه ١٢ حبيب الرحمن. ١٣ قوله والذهب آه وقال بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا احل التختم باحدهما حل بالآخر قلنا اندفعت الضرورة بالادنى فلا يصار الى الاعلى ١٢ ملا مسكين وفتح. ١٤ قوله مسمار الذهب آه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ١٢ ملا مسكين. ١٥ قوله شد السن آه ظاهر اطلاقه عدم الفرق بين ما اذا شده قبل السقوط او بعده وهو قول ابي يوسف وعند الامام يكره شدها بعد السقوط قال في الخانية وان سقطت ثنية الرجل قال ابو حنيفة يكره ان يعيدها ويشدها ولكن ياخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد ثنيته في موضعها ١٢ فتح. ١٦ قوله لا بالذهب آه لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وهذا عندهما وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لمحمد ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن على انه يحتمل ان عرفجة قد خص به قال في الشرنبلالية عن المواهب ذكر ان الخلاف في شد السن اما اتخاذ الانف من الذهب فلا خلاف في جوازه لكن ذكر الاسبيجابي الاختلاف في الانف ايضا ١٢ فتح وملا مسكين. ١٧ قوله وكره الباس آه لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره ١٢ عيني ع ان لم يكن مقتدى به فان كان ولم يقدر على المنع يخرج ويعرض وان قدر منعهم ١٢ ع قدم الاكل والشرب

اشتد الحاجة اليه لم الليس كان ليس بالسنة لما ابعده ١٢ ف ولو كان يتزين به زوجته ١ الصح وذلك ليس الفضة عنه والكلام في الحرب ١٢

ذهب وحرير صبيًّا لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم فصل في النظر و اللمس لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم و الشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها وينظر الرجل الى الرجل الا العورة والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته ووجه محرمته وراسها وصدرها وساقيها وعضديها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس ما حل النظر اليه وامة غيره كمحرمة وله مس ذلك اذا اراد الشراء وان اشتهى ولا تعرض الامة

ا؎ قوله لا الخرقة لوضوء آه لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما رآه المومنون حسنا فهو عند الله حسن و في الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه زي الاعاجم والاول هو الاصح ١٢ عيني. ٢؎ قوله والرتم آه اي ولا يكره الرتم ايضا وهي الرتمة والرتيمة وخيط التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر بعض اصحابه وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره وهي بخلاف التميمة وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وفي حدود الايمان انه كفر لحديث ان الرقي والتمائم شرك وهذا محمول على رقي الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات الكفر ١٢ من العيني والفتح. ٣؎ قوله فصل في النظر آه لما انهى الكلام على مسائل اللبس وقدمه لشدة الاحتياج اليه ذكر بعده مسائل النظر لانها اكثر وقوعا من مسائل الاستبراء فلهذا قدمها ومسائل النظر اقسام اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على اربعة اقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وبين المصنف احكامها وبدأ بالقسم الاول من اقسام نظر الرجل الى المرأة ١٢ من التكملة بزيادة. ٤؎ قوله لا ينظر الى غير وجه آه اي لا يجوز النظر الى غير وجه الحرة وكفيها وليس في كلام المصنف التحريض على النظر الى هذين العضوين كما ادعاه الزيلعي واعلم ان اطلاق قول المصنف لا ينظر الى غير وجه الحرة الخ يتناول لما اذا كان الناظر للحرة عبدها وبه صرح في الدرر حيث قال لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدتها وكفيها وسيذكره المصنف آخر هذا الفصل بقوله وعبده كالاجنبي ١٢ فتح الله المعين. ٥؎ قوله وجه الحرة آه اي يجوز له ان ينظر الى وجه الحرة وكفيها سواء كانت شابة او عجوزا وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه كما اريد بالزينة محلها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة كالمشي في الطريق وكما لا يجوز النظر فكذا الخلوة قال في الدر عن الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة مديونة هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما حائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاعة والصهرة الشابة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة هذا اي جواز النظر اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها ١٢ ف وع وط. ٦؎ قوله وكفيها آه فيه اشارة الى ان القدم عورة وفيه خلاف ففي الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلوة والمشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها لانه يبدو منها عادة ١٢ عيني وفتح. ٧؎ قوله ولا ينظر من اشتهى آه اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة ١٢ عيني. ٨؎ قوله الا الحاكم آه فانهما ينظران مطلقا للضرورة في احياء الحقوق والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية بشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز وكذا النظر الى الحاقنة والحاقن وكذا نظر الخاتن اذا اراد ان يداوي مع الختان وكذا يجوز النظر للهزال الفاحش لانه امارة المرض ولكن على القاضي والشاهد قصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه ١٢ ف وك وعيني. ٩؎ قوله وينظر الطبيب آه للضرورة ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي ان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف ولا ينظر على الوجه الذي ذكرنا ١٢ عيني. ١٠؎ قوله الا العورة آه اي لا ينظر الرجل الى عورة الرجل وهي ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست من العورة والركبة منها وانما لم يبينه المؤلف هنا لما قدم في كتاب الصلوة وقد بينا الدليل هناك وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السرة يضرب ١٢ تكملة. ١١؎ قوله والمرأة للمرأة آه معناه المرأة في النظر الى المرأة والرجل كالرجل في النظر الى الرجل يعني كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا اذا امنت الشهوة والفتنة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف مسه في المرأة وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ولو بعد الموت كشعر عانته وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها ١٢ انك وفتح وعيني. ١٢؎ قوله الى فرج امته وزوجته آه سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والمراد بالامة التي يحل وطئها واما اذا كانت لا تحل كالامة المجوسية او اخته رضاعا او ام امرأته وامثالها فلا يحل النظر الى فرجها والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع لانه ابلغ في تحصيل معنى اللذة ١٢ عيني وتبك. ١٣؎ قوله ووجه محرمته آه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ١٢ عيني. ١٤؎ قوله لا الى ظهرها آه لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ١٢ عيني. ١٥؎ قوله ويمس ما حل آه اي يجوز للرجل ان يمس ما حل النظر اليه من راس المحرمة وصدرها لتحقق الحاجة في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها و يقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدء بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ١٢ ب وعيني. ١٦؎ قوله وامة غيره آه فينظر اليها كما ينظر الى محرمته ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب بذلة وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار اتتشبهين بالحرائر يا دفار ولا يجوز النظر الى بطنها وظهرها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يقول بالجواز ١٢ من التكملة والعيني. ١٧؎ قوله وله مس ذلك آه يعني جاز له ان يمس كل موضع ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس ويقلب شعرها اذا اراد الشراء وان خاف على نفسه الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله ١٢ انك و عيني. ١٨؎ قوله ولا تعرض الامة آه لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما ١٢ عيني.

الا اذا بلغت في ازار واحد والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل وعبدها كالاجنبي ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها **فصل** في الاستبراء وغيره من ملك امة حرم وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرئ له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق و كره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وان كان عليه قميص جاز كالمصافحة

فصل في البيع والاحتكار والاجارة وغيرها كره بيع العذرة لا

---

۱ قوله اذا بلغت آه اي بلغت حد التشهي ويجامع مثلها ومنه يعلم حال البالغة وهذا هو المناسب اذ لو حملنا البلوغ على ما يتبادر لم يعلم الحكم فيما اذا كانت دون البلوغ وقد بلغت حد الشهوة على انه قد يتوهم من التقييد بالجواز جواز عرضها في ازار واحد قبله مطلقا وليس كذلك ۱۲ ف. ۲ قوله كالفحل آه اي في النظر الى الاجنبية اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه يسحق ينزل بالسحق ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا في المجبوب اذا جف ماؤه وكذا مع المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النساء بالاختلاط بهن والاصح المنع مطلقا ۱۲ عيني. ۳ قوله كالاجنبي آه حتى لا يجوز لها ان تبدي زينتها له الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر اليه من سيدته لا يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية قال الامام مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والآية واردة في الاماء قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها واردة في الاناث لا في الذكور ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه لانه اجنبي عنها كذا في التكملة قال الطائي فلا ينظر الى وجهها وكفيها لكن يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا انتهى ۱۲. ۴ قوله بلا اذنها آه يعني لو وطي امته فله اذا اراد الانزال ان ينزل خارج فرجها بغير اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولانها لا حق لها في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها ۱۲ ملتقط. ۵ قوله باذنها آه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن العزل عن الحرة ولان لها حقا في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ۱۲ ا ه.

۶ قوله فصل في الاستبراء آه الاستبراء في اللغة طلب البراءة وفي الشرع طلب براءة الرحم ۱۲ عيني وفتح. ۷ قوله حرم وطيها آه اي مطلقا سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بان يكون مالكها امرأة او صبيا او تكون الجارية بكرا ونحوه اولم يتيقن وعن ابي يوسف انه اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء ۱۲ ملا مسكين. ۸ قوله حتى يستبرئ آه بان يتركها الى ان تحيض حيضة واحدة ان كانت من ذوات الحيض او يمضي عليها شهر واحد ان كانت آئسة او الى ان تضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطئها الاستبراء وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة بعد الشراء قبل القبض خلافا لابي يوسف ولو وطئها قبل الاستبراء اثم والاستبراء عليه بعد ذلك ۱۲ من العيني والفتح. ۹ قوله اختان آه لو قال امتان لا يجتمعان نكاحا لكان اولى ليشمل غير الاختين ممن لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ۱۲ فتح. ۱۰ قوله قبلهما بشهوة آه اصل المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقبلهما او لا يقبلهما او يقبل احداهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل او يطأ ايتهما شاء سواء اشتراهما معا او متعاقبا وان قبل احداهما كان له ان يقبل المقبلة وان يطأها دون الاخرى وان قبلهما بشهوة فهي مسئلة المتن وانما قيد بقوله بشهوة لانها اذا لم تكن لشهوة لا تكون معتبرة اصلا وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا ووطئها لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا ولا يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي قال احلتهما آية وحرمتهما آية والمحرم مقدم وكذا يحرم الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي للوطي بمنزلة الوطي ومسها بشهوة او النظر الى فرجها كتقبيلها وتمليك البعض كتمليك الكل واعتاق البعض كاعتاق الكل وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها تحرم بالكتابة ورهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا تحرم بهذه الاشياء ۱۲ من التكملة. ۱۱ قوله تقبيل الرجل آه اي كره تقبيل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه الشيخ بقوله ولو كان عليه قميص جاز وقال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وما يقبله الجهال من تقبيل يده نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه قلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي ياخذ منه ۱۲ عيني. ۱۲ قوله كالمصافحة آه اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة وفي القنية السنة في المصافحة ان تكون بكلتا يديه ۱۲ عيني وطائي. ۱۳ قوله فصل في البيع آه اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ۱۲ فتح. ۱۴ قوله كره بيع آه اي كره بيع العذرة وهي الخالصة رجيع الآدمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها انما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة نقل في الدر المختار عن الملتقى ان الانتفاع كالبيع اي في الحكم فافهم قال في رد المحتار الظاهر انه اشار بنقله الى ان تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها ايضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك انتهى واعلم ان الكراهة المذكورة في بيع العذرة لا تقتضي البطلان لكن يوخذ من مقابلة بقوله وصح مخلوطة ان بيع الخالصة باطل كذا في رد المحتار على الدر المختار ۱۲ حبيب الرحمن.

السرقين[1] وله شراء امة زيد قال بكر[2] وكلني زيد ببيعها وكره لرب[3] الدين اخذ ثمن خمر باعها[4] مسلم لا كافر واحتكار[5] قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر باهله لا غلة[6] ضيعته وما جلبه من بلد آخر ولا يسعر[7] السلطان الا ان[8] يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا وجاز بيع[9] العصير من خمار واجارة[10] بيت ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد[11] وحمل الخمر لذمي باجر وبيع[12] بناء بيوت مكة و

وهو الزبل والروث ١٢ ط — اي يجوز له شراء امة ١٢ — وهو ثقة او غير ثقة لكن اكبر رأيه انه صادق ١٢ — وهذا لو كان البائع حرا فلو عبدا او امة لم يحل الشراء قبل السؤال مطلقا ١٢ — المسلم ١٢ ط — اي اخذ بدل دينه من ثمن خمر ١٢

اي لا يكره للمسلم اخذ دينه من ثمن خمر باعها كافر ١٢ — كالبر ونحوه ١٢ — كالشعير والتبن ١٢ ع — اي اهل البلد ١٢ — اي لا يكره احتكار ١٢

اي ولا احتكار ١٢ — اي يتجاوز ١٢ — خلافا لابي يوسف ١٢ — لا في الغلاء ولا في الرخص ١٢

فحينئذ يسعر ١٢ — وكره عند بعض العلماء ١٢ — هو معبد المجوس ١٢ — هي معبد اليهود ١٢

هي معبد للنصارى ١٢ ط — اي القرى وهذا قيد للاربعة الاخيرة ١٢ — وهذا بالاجماع ١٢

---

[1] قوله لا السرقين آه اي لا يكره بيع السرقين وهو الروث بل يصح وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين من غير نكير وهو ظاهر في ان المراد من كراهة بيع العذرة في كلام المصنف عدم جواز بيعها اي عدم صحته ١٢ من العيني والفتح۔ [2] قوله قال بكر وكلني آه اي من علم بامة انها لرجل فرأى آخر يبيعها قال كونه قال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل هذا اذا كان البائع ثقة او كان اكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي وان لم يخبر بكر بشيء منها ان كان عرفها المشتري انها لزيد لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى بكر وان لم يعرف وسعه اشتراؤها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبدا او امة لم يشترها حتى يسأل وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لا يشتريها ولو اخبر رجل امرأة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رأيها انه حق بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها ١٢ من ملا مسكين والفتح والعيني

[3] قوله كره لرب الدين آه يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى الدين لا يحل لرب الدين ان يأخذ ذلك بدينه وان كان البائع كافرا جاز له ان يأخذ والفرق ان البيع في الاول باطل فلم يملك البائع الثمن وهو باق على ملك المشتري فلا يحل له ان يأخذ مال الغير بغير رضاه والبيع في الوجه الثاني صحيح فملك البائع الثمن لان الخمر مال متقوم في حق الكافر فجاز له الاخذ بخلاف المسلم وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او الرشوة تتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق او الرد على صاحبه ١٢ من التكملة والعيني۔ [4] قوله باعها مسلم آه الا اذا وكل ذميا ببيعها طاب لرب الدين اخذه عند الامام خلافا لهما قال عزمي زاده لا بد لذكر هذا الاستثناء ولقائل ان يقول لا حاجة الى هذا الاستثناء لان البيع اذا اطلق ينصرف لما يكون بالمباشرة ١٢ فتح۔ [5] قوله واحتكار آه يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهلها لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام واشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه في الوجهين وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كانت دراهم ونحو ذلك ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود ١٢ من العيني وملا مسكين والتكملة۔ [6] قوله لا غلة ضيعته يعني لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ١٢ من التكملة والعيني۔ [7] قوله لا يسعر السلطان آه اي لا ينبغي للسلطان والامام ان يسعر على الناس مطلقا لا في الغلاء ولا في الرخص لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع وكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه ١٢ التكملة البحر۔ [8] قوله الا ان يتعدى آه اي لا يسعر السلطان الا اذا تعدى ارباب الطعام بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقهم الا بالتسعير فلا بأس به حينئذ بمشورة اهل الرأي والنظر ولا يسعر الا اذا ارادوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة ١٢ عيني۔ [9] قوله بيع العصير آه لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح للاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره ١٢ تكملة۔ [10] قوله واجارة بيت آه يعني جاز اجارة البيت لكافر ليتخذ معبدا او بيت نار للمجوس او يباع فيه خمر في السواد وهذا قول الامام وقالا يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وبقولهما قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فقطع نسبته ذلك الى الموجر وصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او يأتيها في دبرها او بيع الغلام ممن يلوط والدليل عليه لو آجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته قال في الفتح لكن في حاشية الشلبي بالعزو الى الولوالجي يكره بيع الامرد ممن يعصي الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق امرد وكان ممن يعتاد اتباع الامرد يجبر على بيعه ١٢ من العيني والتكملة والفتح۔ [11] قوله بالسواد آه اي القرى دون الامصار وهو قيد للاربعة الاخيرة فيجوز بيع العصير من الخمار مطلقا وان لم يكن بالسواد واليه يشير كلام الزيلعي ولا ينافيه قول العيني وهذا قيد للكل لانه يراد بالكل ما عدا الاول وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من ذلك في الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد وقالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح ١٢ من التكملة والفتح والعيني۔ [12] قوله وحمل الخمر آه يعني جاز ذلك ويطيب له الاجرة عند ابي حنيفة وقالا يكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا بسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة والتخليل فصار كمن استاجر لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجره دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى له الخنازير ١٢ من العيني والفتح۔ [13] قوله بيع بناء آه يعني جاز له ذلك لانه ملك لمن بناه ولانه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه ١٢ عيني۔

أرضها وتعشير المصحف ونقطه وتحليته ودخول ذمي في مسجد وعيادته وخصاء البهائم وإنزاء الحمر على الخيل وقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين واستخدام الخصي والدعاء بمعقد العز من عرشك وبحق فلان واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وجعل الراية في عنق العبد وحل قيده والحقنة ورزق القاضي وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم وشراء

---

۱ قوله وارضها آه اى ارض بيوت مكة وهذا عندهما وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور التصرف والاختصاص ولقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من رباع الحديث فيه دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ذلك من اول الاسلام الى الآن من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي وبه يفتي وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث لان الحرم وقف الخليل عليه السلام ولان الاراضي بمكة كانت في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده تدعى بالسوائب من احتاج سكنها ومن استغنى تركها ۱۲ فتح۔ ۲ قوله تعشير المصحف آه يعني يجوز لان للقراءة والآية توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فالتعشير حفظ الآيات والنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان الاعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكانا حسنا وما روي عن ابن مسعود جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وعلى هذا لاباس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وان كان محدثا فهو حسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ ۳ قوله وتحليته اى جاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه كما في نقش المساجد وتحليتها الا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل قيل وبه يفتي ۱۲ عيني۔ ۴ قوله ودخول ذمي آه يعني جاز دخال الذمي جميع المساجد عندنا وقال مالك يكره في كل المساجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة ولنا ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وتاويل الآية انهم لا يدخلون مستولين او طائفين عراة كما كانت عادتهم ۱۲ من العيني والفتح۔ ۵ قوله وعيادته آه يعني يجوز عيادة الذمي المريض لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فقاموا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند راسه وقال له قل اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فنظر المريض الى ابيه فقال اجبه فنطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار الحديث ولان العيادة نوع من البر وهي من محاسن الاسلام فلا باس ويرد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليك لانه عليه الصلوة والسلام لم يزد على ذلك ولا يبدء بالسلام لان فيه تعظيما له فان كان اليه حاجة فلا باس ببدائته واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعود لانه ابعد من الاسلام وقيل يعود لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليف وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين۔ ۶ قوله وخصاء البهائم آه من خصيت الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضته يعني يجوز خصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو الخصي ولان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشر فكان حسنا وفي المحيط ان الاصل ايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان يجوز ولا باس بثقب اذن الصبيان اذا كان لدواء ۱۲ من التكملة وغيره۔ ۷ قوله وانزاء الحمر آه يعني جاز انزاء الحمر على الخيل لانه عليه الصلوة ركب البغل واقتناه ولو حرم لما فعل ۱۲ تكملة۔ ۸ قوله وقبول هدية العبد الخ لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان يجيب دعوة المملوك وهذا هو الاستحسان والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز ما ذكرنا ۱۲ من التكملة والعيني۔ ۹ قوله وكره كسوته آه يعني كره كسوة العبد التاجر الثوب اى قبول هدية اذا كانت ثوبا وكذا كره هدية الدراهم والدنانير لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر ۱۲۔ ۱۰ قوله واستخدام الخصي آه اى يكره استخدامه لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم والطلاق قوله استخدام الخصي يشير الى ان مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاصح انما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم وعلى الاطلاق جرى الزيلعي لتعليله بقوله لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۱۱ قوله بمعقد العز آه يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا وعز الله قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه السلام دعا به وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل السر في التجويز جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وعلى هذا تكون من بيانية اى بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا وجيه لما اختاره الفقيه وفي الشرنبلالية قلنا انه خبر واحد فالاحتياط في المنع ۱۲ من الفتح والتكملة۔ ۱۲ قوله وبحق فلان آه يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك والبيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله افعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا ويستحب ان ياتي بذلك وفي التاتارخانية الآثار ما يدل على جواز ذلك ۱۲ تكملة۔ ۱۳ قوله واللعب بالشطرنج آه يعني يكره اللعب بالشطرنج والنرد لما روي ان ابن عمر مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داؤد وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتزكية الفهم من غير قمار ولا اخلال بالواجبات قال سهل محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلمت يداه من الخسران والصلوة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو ادب بين الخلان وان قامر بها فهو حرام بالاجماع ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان مداوما قبلت شهادته وبقيت عدالته وما قال الشافعي رواية عن ابي يوسف ايضا ۱۲ من العيني والمسكين۔ ۱۴ قوله وكل لهو آه يعني يكره كراهة تحريم كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه ۱۲ عيني۔ ۱۵ قوله وجعل الراية آه اى لا يجوز ذلك قال الشارح وصورته ان يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه ان يحول راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة الكافر فتحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم يكره لقلة الاباق ۱۲ عيني وتكملة۔ ۱۶ قوله وحل قيده يعني جاز قيد العبد احترازا من الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ۱۲ تك۔ ۱۷ قوله والحقنة آه يعني تجوز الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحد قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود وفي الخانية عن ابي نصر بن سلام معنى قوله عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم اى في الاشياء التي لا تكون شفاء واما اذا كان فيه شفاء فلا باس به كالعطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار ۱۲ ف ودع۔ ۱۸ قوله ورزق القاضي آه يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس في مصالحهم وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعلي لما بعثه الى اليمن وكذا الخلفاء من بعده هذا اذا كان بيت المال جمع من حل فان جمع من حرام وباطل لم يحل لان مال الغير يجب رده على اربابه ثم ان كان القاضي محتاجا فله ان ياخذ ليتوصل الى اقامة حقوق المسلمين لانه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وان كان غنيا فله ان ياخذ ايضا وهو الاصح لما ذكرنا من العلة ونظرا لمن ياتي بعده من المحتاجين ۱۲ تك۔ ۱۹ قوله وسفر الامة وام الولد آه يعني يجوز لهما السفر بغير

---

۱۲ البهائم للعلامة ولا بأس بكي

مالا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم وتوجر امه فقط

ای بیع مالابد للصغیر منه ١٢ ای لو کان الصغیر فی حجرہم ١٢ ای فی کنفهم والالا ١٢ ای الصغیر امه ١٢ دون المذکورین ١٢

كتاب احياء الموات

کسحاب وغراب مالاروح فیه اوارض لامالک لها ١٢

هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه اولغلبته عليه غير مملوكة بعيدة من العامر

ای عن الارض بتاویل الموضع ١٢ ای علی الارض بتاویل المذکور ١٢ صفة لارض ایضا ١٢

ومن احياه باذن الامام ملكه وان حجر لا ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ومن حفر

ای الموات ١٢ ای الموات ولیعبر اذنه لایملکه ١٢ ای منع غیره منها ١٢ ای لایملکه ١٢ فیترک مرعی لاہل القریة ومطرحا لحصائدہم ١٢ باذن الامام عنده

بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب وحريم العين خمس مائة من

للعطن کانت اوللناضح ١٢ ای حریم البئر ١٢ حریم البئر ما حولها ١٢

كل فمن حفر بيرا في حريمها منع منه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه وما عدل عنه

ای حریم البئر الاولی ١٢ القناة مجری الماء تحت الارض ١٢

١ے وشراء مالابد للصغیر منه آہ یعنی یجوز لہؤلاء الثلثة ان یشتروا للصغیر ویبیعوا مالابد منه وذلک مثل النفقة و الکسوة لانه لولم یکن لهم ذلک لتضرر الصغیر وہو ممنوع واصله ان التصرفات علی ثلثة اقسام نفع محض فیملکه کل واحد ہو فی عیاله ولیا کان اواجنبیا کالہبة والصدقة ویملکه الصبی بنفسه اذا کان ممیزا ونوع ہو ضرر محض کالعتاق و الطلاق فلایملکه علیه احد ونوع متردد بین النفع والضرر مثل البیع والاجارة للاسترباح فلایملکه الا الاب والجد ووصیہما سواء کان الصغیر فی ایدیہم اولم یکن لانہم یتصرفون علیه بحکم الولایة واستئجار الظئر من النوع الاول وفیه نوع آخر وہو الانکاح فیجوز لکل عصبته وذوی الارحام عند عدم العصبات وقد تقدم بیان ذلک فی کتاب النکاح ١٢ تکملة البحر الرائق۔ ٢ے قوله وتوجر امه آہ ای دون المذکورین لانها تملک اتلاف منافعه لغیر عوض بان تستخدمه ولایملکه ہو لاوہذہ روایة الجامع الصغیر وفی روایة القدوری یجوز ان یوجر الملتقط ویسلمه فی صناعة فجعله من النوع الاول وہذا اقرب لان فیه ضرورة ونفعا محضا للصغیر ١٢ فتح۔ ٣ے قوله کتاب احیاء الموات آہ قال فی ملا مسکین المناسبة بین الکتابین من حیث ان فی کل منهما العمل بالاحسن ففی احیاء الموات انبات الارض العامرة واجراء الانهار تحت النخیل والاشجار وہذا امر مستحسن فان النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة وقال فی التکملة مناسبة ہذا الکتاب بکتاب الکراہیة یجوز ان یکون من حیث ان ہذا الکتاب مشتمل علی مایکرہ ومالایکرہ ویکفی فیها ادنی المناسبة ١٢۔ ٤ے قوله ہی ارض تعذر زرعها آہ ہذا بیان معنی الموات شرعا یعنی الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها الخ فقوله ہی ارض بمنزلة الجنس یشمل ماتعذر زرعه وغیرہ وقوله تعذر اخرج غیرہ فلایکون مواتا وقوله لانقطاع الماء عنها اولغلبته علیها بیان لسبب التعذر وقوله غیر مملوکة اخرج ماکان کذلک وہو مملوک فلایکون مواتا وقوله بعیدة من العامر اخرج القریبة فلاتکون مواتا قال الشارح وہذا تفسیر موت الارض وانما سمیت مواتا اذا کانت بہذہ الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبیها بالمیت ١٢ انک۔ ٥ے قوله لانقطاع الماء عنه آہ واعلم ان قوله (لانقطاع الماء عنه) وکذا قوله (اولغلبته علیه) وقع فیه لفظ عنه وعلیه بتذکیر الضمیر فی نسخ الکنز المطبوعة الموجودة عندی وضمیر المذکر وان کان یصح ارجاعه الی قوله ارض بتاویل الموضع اوالمکان لکن الظاہر ان یکون (عنها وعلیها) بتانیث الضمیر کما فی جمیع الشروح الموجودة عندی من البحر وملا مسکین والعینی والطائی فاحفظه ١٢ حبیب الرحمن۔ ٦ے قوله غیر مملوکة آہ صفة ثانیة لارض ای غیر مملوکة لاحد وانما قید به لانها لو کانت مملوکة لمسلم اوذمی کان ملکه باقیا فیها لعدم مایزیله فلاتکون مواتا فاذا عرف المالک فهی له وان لم یعرف کانت لقطة یتصرف فیها الامام کما یتصرف فی جمیع اللقطات والاموال الضائعة ولوظهر لها مالک بعد ذلک اخذہا وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشئ علیه ١٢۔ ٧ے قوله بعیدة من العامر آہ بان تکون فی مکان بحیث لو وقف انسان فی اقصی العامر وصاح باعلی صوته لم یسمع منه فانه موات وان کان یسمع فلیس بموات لانه فناء العامر فینتفعون به لرعی المواشی وطرح الحصلة وہذا قول ابی یوسف وعند محمد تعتبر حقیقة الانتفاع حتی لایجوز احیاء ماینتفع به اہل القریة وان کان بعیدا ویجوز احیاء مالاینتفعون به وان کان قریبا من العامر وبه قالت الثلاثة کذا فی العینی وقال فی الفتح فمدار الحکم علی البعد عند ابی یوسف وہو المختار کما فی المختار والانقطاع الارتفاق عند محمد وبه یفتی کما فی زکوة الکبری وہو ظاہر الروایة کما فی شرح الطحاوی قال الزیلعی وشمس الائمة اعتمد علی قول ابی یوسف انتہی ١٢۔ ٨ے قوله ومن احیاہ آہ یعنی من احیا الموات باذن الامام ملکه عند ابی حنیفة وقالا یملکه من احیاہ ولایشترط فیه اذن الامام لقوله علیه السلام من احیا ارضا میتة فهی له رواہ احمد والترمذی وصححه وبه قالت الثلاثة الاعند مالک لو تشاح اہل العامر یعتبر الاذن والا فلا وله قوله علیه السلام لیس للمرء الا ماطابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء والحشیش خصت بالحدیث فیبقی ماعداہا علی الاصل والحدیث محمول علی انه اذن لقوم باعیانہم اوالمراد به اذا کان باذن الامام جمعا بین الحدیثین ولو کان المحی ذمیا شرط الاذن اتفاقا ولو کان مستامنا لم یملکه اتفاقا ١٢ من العینی والطائی۔ ٩ے قوله وان حجر الارض آہ ای منع غیرہ منها لایملکه بالتحجیر وہو امامن الحجر وہو المنع لانه یمنع غیرہ واما من وضع الحجر لانہم کانوا یضعون الاحجار حولها تعلیما للحدود وکما لایملکهم فیها لکنه ہو اولی بها فلاتوخذ منه الی ثلاث سنین فاذا لم یعمرہا اخذہا الامام منه ودفعها الی غیرہ وانما قدر بثلاث سنین لقول عمر رضی اللہ عنه لیس للمحتجر بعد ثلاث سنین حق ہذا من طریق الدیانة واما فی الحکم فاذا احیاہا غیرہ قبل مضیها ملکها لتحقیق سبب الملک منه دون الاول وان حفر لها بیرا فهو تحجیر وکذا اجعل الشوک حولها اولو کربها اوضرب علیها المسناة اوسقاہا اوشق لها نہرا فهو احیاء وان فعل احد بها یکون تحجیرا وان سقاہا مع حفر الانہار کان احیاء ١٢ عینی۔ ١٠ے قوله ولا یجوز احیاء لتحقق حاجتہم الیه تحقیقا عند محمد وتقدیرا عند ابی یوسف علی ماتقدم فصار کالنهر والطریق ولہذا قالوا لایملک الامام ان لایقطع مالاغنی للمسلمین عنه کالملح والآبار یستقی منها الناس ١٢ انک۔ ١١ے قوله ومن حفر بیرا فی موات الخ ای حریم البئر اربعون ذراعا وحریم الشئ ماحوله من حقوقه ومرافقه سمی بذلک لانه حرم علی غیر مالکه ان یستبد بالانتفاع به والدلیل علی کون الحریم اربعین ذراعا قوله علیه السلام من حفر بیرا فله ماحولها اربعون ذراعا ثم قیل الاربعون من الجوانب الاربعة من کل جانب عشرة اذرع لان ظاہر اللفظ یجمع الجوانب الاربعة والصحیح ان المراد اربعون ذراعا من کل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه کیلا یحفر آخر بیرا فی جنبها فیتحول ماء الاولی فی الثانیة ولایندفع ہذا الضرر بعشرة اذرع من کل جانب ١٢ عینی وفتح۔ ١٢ے قوله اربعون ذراعا آہ ولافرق فی ذلک بین ان تکون البیر للعطن اوللناضح عند ابی حنیفة وعندہما ان کانت للعطن فاربعون ذراعا وان کانت الناضح فحریمها ستون ذراعا لقوله علیه السلام حریم العین خمسمائة ذراع وحریم بیر العطن اربعون ذراعا وحریم بیر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحریم باعتبار الحاجة وحاجة بیر الناضح اکثر لانه یحتاج الی موضع یسیر فیه الناضح وہو البعیر وقد یطول الرشاء فی بیر العطن یستقی بیدہ فلابد من التفاوت بینهما وله ماروینا من غیر فصل ومن اصله ان العام المتفق علی قبوله والعمل به مرجح علی الخاص المختلف فی قبوله والعمل به ولہذا رجح قوله علیه الصلوة والسلام ما اخرجته الارض ففیه العشر علی قوله علیه السلام لیس فیما دون خمسة اوسق صدقة وعلی قوله علیه السلام لیس فی الخضراوات صدقة ومن ہنا رجح اصحابنا کلهم قوله علیه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل علی خبر العرایا وبیر العطن التی ینزح الماء منها بالبعیر ١٢ من العینی والفتح۔ ١٣ے قوله وحریم العین آہ لماروینا ولان العین تستخرج للزراعة فلابد من قطن لیستقر فیه الماء ومن موضع یجری فیه الی الزراعة وقدر الشارع بخمسمائة ولامدخل للرای فی المقادیر ثم قیل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من کل جانب مائة وخمسون ذراعا والاصح ان خمسمائة ذراع من کل جانب والذراع ہو المکسر وہو ست قبضات وکان ذراع الملک سبع قبضات فکسر منه قبضة ١٢ تکملة البحر۔ ١٤ے قوله فمن حفر بیرا فی حریمها آہ لانه صار ملکا لصاحب البئر ضرورة لتمکنه من الانتفاع فکان الحافر متعدیا بالحفر فی ملک غیرہ فان حفر فللاول ان یواخذہ لیسد مااحتفرہ الثانی وقیل لیضمنه النقصان ثم یسدہ بنفسه ولیس له ان یکلفه الکبس بل یکبسه بنفسه کما اذا ہدم جدار غیرہ کان لصاحبه ان یاخذہ بقیمته لابنا الجدار وہذا ہو الصحیح فتقوم الارض بلاحفر ومع الحفر فیضمنه نقصان مابینهما وان حفر الثانی بیرا باذن الامام فی غیر حریم الاول وہی قریبة وذہب ماء البئر الاولی وتحول الی الثانیة فلاشئ علیه وللثانی الحریم من الجوانب الثلاث دون الجانب الاول ١٢ ملا مسکین وفتح وتکملة۔ ١٥ے قوله وللقناة آہ لم یقدر حریم القناة بشئ یمکن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فی استحقاق الحریم وقیل ہذا قولهما وعند الامام لاحریم له مالم یظهر علی وجه الارض لانه نہر فی الحقیقة فیعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عین فوارة فیقدر حریمها بخمسمائة ذراع وحریم شجر یغرس فی الارض الموات خمسة اذرع حتی لایملک غیرہ ان یغرس شجرا فی حریمه ١٢ من التکملة والعینی۔

الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات[1] وان احتمل[2] لا ولا حريم[3] للنهر فصل[4] في الشرب هو نصيب[5] الماء الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة[6] ولكل[7] ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر[8] بالعامة وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل[9] شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور[10] يمنع والمحرز في الكوز والجب[11] لا ينتفع به الا[12] باذن صاحبه وكري نهر غير مملوك من بيت[13] المال فان لم يكن فيه شيء يجبر[14] الناس على كريه وكري ما هو مملوك

---

[1] قوله فهو موات آه لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ١٢ تكملة البحر. [2] قوله وان احتمل لا آه يعني ان احتمل عود الماء اليه لا يكون مواتا لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه ١٢ تكملة البحر. [3] قوله ولا حريم للنهر آه اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وكذا الخلاف لو حفر النهر في الارض الموات والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء عن الارض كذا في ملا مسكين والفتح وقال العيني ولا حريم للنهر عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القاء الطين ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط انتهى ثم اعلم ان الصاحبين وان اتفقا على ان النهر له حريم لكن اختلفا في قدره فابو يوسف قدره بنصف عرض النهر من الجانبين لان طينه يلقى في جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره محمد بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب و في كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى كري في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها اي حفرها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق ١٢ من ملا مسكين والفتح والعيني. [4] قوله فصل في الشرب آه لما فرغ من ذكر احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على غيره لان المقصود هو الماء الايقال اذا كان الشرب مما يحتاج اليه الموات قلنا الاصالة وكثرة فروعه يستحق التقديم على الشرب ١٢ تكملة البحر. [5] قوله هو نصيب الماء آه هذا معنى الشرب لغة وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الوافي فيكون الشرب اعم من الشفة لانها مخصوصة بالحيوان فذلك ان تقول ذكر المعنى اللغوي كما فعله المصنف لا يليق في المتون ١٢ ف وتك. [6] قوله غير مملوكة آه لان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ١٢ فتح. [7] قوله ولكل ان يسقي آه يعني لما لم تكن هذه الانهار مملوكة لاحد فلكل واحد ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون شركاء في الكلاء والماء والنار والمراد بالماء ماليس بمحرز لانه بالاحراز يخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه ١٢ فتح بتغيير. [8] قوله ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع المذكور لكل واحد اذا لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وان اضر بهم بان يميل والنهر العظيم الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى ونحوه لا يجوز وقوله ان لم يضر بالعامة متعلق بالرحى والكري ١٢ من العيني وملا مسكين. [9] قوله لكل شربه وسقي دابته آه اي لا سقي ارضه وانما كان له حق الشرب وسقي الدواب لما روينا من حديث المسلمون شركاء في ثلاثة الخ ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز ولان المسافر لا يمكنه ان يوخذ ما يوصله الى مقصده فيحتاج ان ياخذ مما يمر عليه مما ذكر ما يحتاج اليه لنفسه ودوابه وصاحبه فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو ممنوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع وان لم يكن فيه ضرر لان في اباحته ذلك ابطال حق صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي الدواب لان مثله لا يلحقه به ضرر حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع ١٢ تكملة البحر الرائق. [10] قوله لكثرة البقور آه من البقر وهو الشق اراد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب ان تكسر ضفته او تنشق الى موضع آخر فحينئذ يمنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته ١٢ عيني. [11] قوله في الجب آه ضبط في العيني وملا مسكين بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية وقال في الطائي هو بضم الجيم وهو الصحيح وفي بعض النسخ بالحاء المهملة وهي الخابية ونحوها ١٢ مبيب الرحمن. [12] قوله الا ان ياذن صاحبه آه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة ولو سرق الماء في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لا يقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء من الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا صح فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل لقوله تعالى والزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية ولو منعه وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله الا بالسلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه في الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح ١٢ من التكملة والعيني. [13] قوله من بيت المال آه لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وكذا اصلاح مسناته من بيت المال ايضا ويصرف اليه الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب ١٢ فتح الله المعين. [14] قوله يجبر الناس آه يعني اذا لم يكن في بيت المال شيء اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه لما روي ان عمر اجبر في مثل هذا فكلموه فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنته على الاغنياء الذين لا يطيقون الكري بانفسهم قال في الهداية فان ارادوا ان يحصن النهر خوف الانبثاق وفيه ضرر عظيم يجبرهم على ذلك ١٢ تكملة.

على اهله[1] فيجبر الآبي[2] على كريه ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه[3] فان جاوز ارض رجل برئ[4] ولا كرى على[5] اهل الشفة ويصح[6] دعوى الشرب بغير ارض نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر[7] اراضيهم وليس[8] لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية[9] او جسرا[10] او يوسع[11] فم النهر او يقسم[12] بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى[13] او يسوق[14] شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم[15] ويورث[16] الشرب ويوصى[17]

---

[1] قوله على اهله آه لانه منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم ولان الغرم بالغنم ثم النهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان ما يستحق به صاحبه الشفعة فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام فان كان الشركاء في النهر دون المائة فهو خاص تجب فيه الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار قال الاتقاني وهذا احسن ما قيل فيه لكن قدم الزيلعي ان الاشبه تفويض القلة والكثرة الى راي المجتهدين في كل عصر وكريهما اي النهر الخاص والعام على اهلهما لا على بيت المال ١٢ ف وملا.

[2] قوله ويجبر الآبي آه مطلقا سواء كان المملوك خاصا او عاما لما ذكرنا وقيل ان كان النهر خاصا لا يجبر ووجه الفرق انه اذا كان عاما ففيه دفع ضرر عام فيجبر الآبي بخلاف الخاص وفي النهر الخاص يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي فينفق ويرجع على الممتنع بحصته وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر القاضي ويرجع عليه بما انفق فكذا هذا ١٢ من ملا مسكين والبحر.

[3] قوله من اعلاه آه يعني مؤنة كرى النهر المشترك على الشركاء من اعلى النهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الكرى عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضي وصورته ان عشرة اشتركوا في نهر واحتاج النهر الى الكرى فعندهما توضع المؤنة على جميع الشركاء اعشارا على السوية وعنده يبدأ بالكرى من اعلى النهر وتوضع على الاول منهم عشر مؤنة ما يجاري ارضه من النهر فاذا جاوز ارضه برئ من الكرى وتوضع على الثاني تسع المؤنة الى ان يجاوز ارضه وعلى الثالث ثمن المؤنة ثم وثم فيكون من في الآخر اكثرهم غرامة ودونه في الغرامة من قبله الى ان يكون الاول اقلهم غرامة لهما ان لصاحب الاعلى حقا في اسفله لحاجته الى تسييله ما فضل عنه فلو سد ذلك خاص على زرعه فافسده فتبين ان الكل ينتفعون بالكل ولهذا استووا في استحقاق الشفعة به وله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ليسقي الارض فاذا جاوز ارضه لم يبق له منفعة السقي فلا مؤنة عليه ومنفعته باسفله باجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به عمارة الا ترى ان من له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه من عمارة ذلك الموضع ولانه يتمكن مع دفع الضرر بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى والفتوى على قول الامام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني هذا خلاصة ما في الشروح وغيرها وقد اوضحت المسئلة ليتيسر فهمها فاحفظه ١٢ حبيب الرحمن.

[4] قوله برئ آه قال في الحقائق الاختلاف بين الامام وصاحبيه في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر وزعم بعض المشائخ ان الكرى اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان عليه المؤنة واما نهر الساقط والاوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما في دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما صلوا في الكرى من اعلاه الى دار رجل شاركه من قبله لان حاجة كل واحد الى تسييل او ساحة من داره الى آخر النهر فمن في الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيهما من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة ١٢ من ملا مسكين والفتح ورد المحتار.

[5] قوله ولا كرى على اهل الشفة آه لانهم لا يحصون لان اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المراد من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة والشفة واحد الشفاة واصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا واهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالاواني دون سقي الاراضي.

[6] قوله ويصح دعوى الشرب آه وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى به في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالمدعى به اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون الارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه ويمكن ان يملكه بغير الارض بالارث والوصية وقد تباع الارض ويبقى الشرب وحده فاذا استولى عليه رجل ظلما كان له ان يرفع يده عنه باثبات حقه بالبينة ١٢ تكملة البحر.

[7] قوله هو على قدر اراضيهم آه لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحدهم ان يسكر النهر اي يسده على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن ان امكنه ان يسكره بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر ينكبس به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وان لم يمكن باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه من باب خل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء ١٢ عيني.

[8] قوله وليس لاحدهم ان يشق آه لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل المشترك بالبناء بغير اذن الشركاء لا يجوز الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدثه من البناء في خالص ملكه ولسبب الرحا لا ينقص الماء والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد وفي القنطرة والجسر اشتغال الموضع المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز ١٢ تكملة.

[9] قوله او دالية آه والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية للبعير يستقى عليها من البئر ١٢ تكملة.

[10] قوله جسرا آه الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون من الالواح وغيره والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع هكذا قال الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب ١٢ تك.

[11] قوله او يوسع فم النهر آه لانه يكسر طرف النهر ويزيد عن مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوة عن فم النهر بان اراد ان يزيد في عرضه ويؤخر الكوة عن فم النهر فجعلها اربعة اذرع عن فم النهر الى اسفل ليس له ذلك وان تصرف في خالص حقه لانه يضر باصحابه لانه ياخذ الماء اكثر من حظه ١٢ فتح.

[12] قوله او يقسم بالايام آه اي ليس له ان يقسم بالايام والحال انه قد وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى ولو اراد الاعلى من الشريكين في نهر خاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنه ليس له ذلك للاضرار بالآخر ١٢ فتح الله المعين.

[13] قوله بالكوى آه الكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ١٢ ملا مسكين وعيني.

[14] قوله او يسوق شربه آه اي ليس لاحد ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها اي للارض الاخرى في النهر شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي في حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحفر واجراء الماء فيها ١٢ من التكملة والعيني.

[15] قوله بلا رضاهم آه متعلق بالجميع اي ليس لاحد من الشركاء تلك التصرفات المذكورة في النهر المشترك الا برضاء الشركاء ولهم نقضه بعد الاجارة ولورثتهم من بعدهم لان هذا انه تبرع كما حققه الزيلعي والتبرعات غير لازمة ١٢ فتح بزيادة من المحشي.

[16] قوله ويورث الشرب آه اي تجري الوراثة في الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ولان الورثة خلف الميت يقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب ١٢ من العيني والتكملة.

[17] قوله ويوصى بالانتفاع آه لان الوصية اخت الميراث فكانت مثله ولان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم ١٢ من التكملة والعيني.

بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن

كتاب الاشربة

الشراب ما يسكر والمحرم منها اربعة الخمر وهي النيّ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها والطلاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه والسكر وهو النيّ من ماء الرطب ونقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب والكل حرام

۱ه قوله ولا يباع ولا يوهب آه وكذا لا يوجر ولا يتصدق به للغرر والجهالة الفاحشة ولعدم تصور قبضه ولعدم الملك فيه للحال لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى حتى لو تلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاول وجوز بعض مشائخ بلخ بيعه لتعامل اهل بلخ والقياس يترك بالتعامل قلنا انه تعامل اهل بلدة واحدة واذا حكم بصحة بيعه نفذ وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع و في الصلح عن دم العمد وهذه العقود صحيحة لا تبطل بهذا الشرط فيها ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وكذا لا يصلح بدلا في دعوى حق وللمدعي ان يرجع في دعواه ۱۲ من الفتح والتكملة ۲ه قوله لم يضمن آه لانه متسبب وليس بمتعد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيه وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ويسقيه قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما قالوا لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فان كان اوقد ما مثل العادة لم يضمن وكان الشيخ اسمعيل الناهد يقول انما لم يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي ۱۲ تكملة البحر ۳ه قوله كتاب الاشربة آه ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى فاللفظي هو الشرب مصدر شرب ذا العرف المعنوي هو معنى الشرب الذي هو مصدر شرب فان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى قال في العناية ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم فان قيل لما ذا احل للامم السابقة مع احتياجهم اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا يودي الى المحظور بان يدعو القليل الى الكثير ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والداعي المذكور موجود اجيب ابا بان الشهادة بالخيرية لم تكن اذ ذاك واما التدريج النصارى لئلا تنفر من الاسلام ۱۲ من التكملة والفتح ۴ه قوله الشراب ما يسكر آه الشراب في اللغة عبارة عن كل ما يشرب من المائعات حراما كان او حلالا وفي اصطلاح الفقهاء عما يسكر ۱۲ ۵ه قوله والمحرم منها اربعة آه علم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب والحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة كذا في الدرر ولكن تعقبه في الشرنبلالية بان الحصر غير مسلم فان الفواكه كالاجاص والشهد والالبان تتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضي خان ۱۲ ۶ه قوله الخمر هو النيّ من ماء العنب آه هذا تعريف الخمر وهو باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال مسكر خمر و كل مسكر حرام رواه مسلم وآخرون وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي ولانها سميت خمرا لمخامرة العقل وكل مسكر يخامر العقل قلنا الخمر حقيقة ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلاء والنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهة والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا ۱۲ عيني ۷ه قوله النيّ آه التي بكسر النون وتشديد الياء قاله العيني وتبعه في الشرنبلالية قال شيخنا هو على غير المشهور كما في المصباح ثم نقل عن عزمي زاده ان النيّ مهموز وان محل كل شيء يعالج بطبخ او شيء ولم ينضج ۱۲ فتح ۸ه قوله وحرم قليلها وكثيرها آه وهذا بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف سائر المشروبات واختلفوا في اباحة اتلافها فقيل يباح وقيل لا الا لغرض صحيح بان كانت عند شريف خيف عليه الشرب واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها والظاهر ان الاختلاف في اباحة اتلافها مفرع على الاختلاف في سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح لان الطباع تميل اليها وتضن قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح كما سبق من الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام وهذا باطل وكفر منه ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين ۹ه قوله والطلاء آه اي النوع الثاني من الانواع الاربعة الطلاء وهو اسم لعصير العنب ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء واذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق وكل حرام اذا غلا وقذف اشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه وقال الاوزاعي انه مباح لانه مشروب طيب وليس بخمر وبه قال بعض المعتزلة ولنا انه كالخمر يدعو قليله الى كثيره والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب بحر الشمس او حر النار واعلم ان الطلاء بهذا التفسير هو الطلاء المذكور في الجامع الصغير وقد بين حكمه انه حرام وقال صاحب المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكرا وتفسير الطلاء بهذا التفسير هو الصواب وحكم هذا الطلاء الحل لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيئ عن قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا الطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب فالحاصل ان الطلاء يفسر بتفسيرين وحكمه على احد التفسيرين الحرمة وعلى الآخر الحل فافهم ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ۱۰ه قوله والسكر آه اي النوع الثالث من الاشربة المحرمة السكر وهو بفتحتين مشتق من سكرت اذا سكنت وانما يحرم اذا قذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به و الامتنان لا يتحقق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين الحديث واجماع الصحابة والآية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة لان الآية مكية وحرمة الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتنان وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم انتم بسفاهتكم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا ۱۲ فتح الله المعين ۱۱ه قوله وهو النيّ آه اعلم ان الاشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة احدها السكر وثانيها النبيذ وهو ما طبخ ادنى طبخة وهو حلال كما يأتي وثالثها الفضيخ وهو النيّ من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمي به لانه يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكم الفضيخ السكر فلو قال المصنف مكان السكر النيّ من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر والرطب ۱۲ حبيب الرحمن ۱۲ه قوله وهو النيّ من ماء الزبيب آه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم فان بقي شيء اهرقه او امر به فاهريق ۱۲ عيني ۱۳ه قوله والكل حرام آه اي الثلاثة الاخيرة وانما فسر الكل بذلك ولم يجعل شاملا للخمر لئلا يكون اذا غلا واشتد لغوا بالنسبة للخمر ۱۲ فتح

اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر والحلال
(والا لا يحرم اتفاقا ۱۲ ف — اى حرمة هذه الاشربة الثلاثة ۱۲ ع — ولكن يضلل ۱۲ — اى مستحل هذه الثلاثة ۱۲ ع فان مستحلها يكون كافرا ۱۲ ط)

منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا
(اى من الاشربة ۱۲ — الاولى من الاربعة ۱۲ — الجملة حالية ۱۲ وقذف بالزبد ۱۲ — اى يحل شربه اذا شرب ما لا يسكر ۱۲)

لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ اولا والمثلث
(فلو قصد به اللهو والطرب حرم بالاتفاق ۱۲ — والثانى من الاربعة ۱۲ — الثالث من الاربعة ۱۲ — بالفارسية انجير ۱۲ — در هندى جوار ۱۲ — النبيذ ۱۲ — او لم يطبخ ۱۲ — الرابع منها ۱۲)

العنبى وحل الانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير وخل الخمر سواء خللت او
(اى القرع ۱۲ ط — اى جرار حمر وقيل خضر ۱۲ ط — المطلى بالزفت ۱۲ — الخشبة المنقورة ۱۲ ط — بالقاء الملح ونحوه ۱۲)

تخللت وكره دردى الخمر والامتشاط به ولا يحد شاربه بلا سكر
(بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس ۱۲ — هو ما يبقى فى اسفلها ۱۲ ع — اى بدردى الخمر ۱۲ — اى شارب الدردى ۱۲ ع)

---

۱ قوله اذا غلا واشتد آه اى يحرم كل واحد من الطلاء والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فالغليان والاشتداد شرط لحرمة الثلاثة الاخيرة واعلم ان القذف بالزبد بعد الغليان شرط لحرمة هذه الثلاثة عند ابى حنيفة كما كان شرطا فى النى من ماء العنب وعندهما لا يشترط القذف بل يكفى الغليان كما كان فى الخمر واذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر قوله اذا غلا واشتد يدل على ان القذف بالزبد ليس بشرط فى حرمة هذه المسئلة كما هو مذهبهما وعلى هذا اما ان يقال انه اختار مذهبهما كبقية المتون او يقال انه لم يختر مذهبهما بل اختار مذهب الامام ولكنه ترك قيد القذف اعتمادا على ما سبق فى الخمر والحاصل انه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم اتفاقا وان لم يغل ولم يشتد لا يحرم اتفاقا وان غلا واشتد ولم يقذف فعندهما يحرم وعنده لا فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن. ۲ قوله دون حرمة الخمر آه لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه الثلاثة بالاجتهاد حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وشريك باباحة الثانى ولقائل ان يقول ان السكر استدللنا على حرمته باجماع الصحابة وقد تقرر ان الاجماع دليل قطع فيكفر مستحلها فكيف قلتم لا يكفر مستحلها ويجاب بانه قد يكون نقل الاجماع بطريق الآحاد فلا يفيد القطع والمنقول فى حرمة السكر من هذا القبيل ۱۲ عينى وتكمله. ۳ قوله بخلاف الخمر آه فان مستحل الخمر يكون كافرا لما ذكرنا ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها الا ان تكون لذمى ويحد شاربها ولو قطرة ولا يحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى رواية ويحصل ما يستفاد من الدر ان الفتوى على تغليظ النجاسة فى الطلاء كالخمر واما غيره فقد اختلف الترجيح فيه وجاز بيعها وضمن متلفها عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها والفتوى على قولهما بعدم الضمان وعلى قوله بجواز البيع وهو اختيار صدر الاسلام وهو الصحيح ۱۲ من العينى وملا مسكين والفتح. ۴ قوله نبيذ التمر والزبيب آه اى حل نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد وقذف بالزبد اذا شربه بلا لهو وطرب لما روى عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو كل واحد منهما على حدة رواه مسلم والبخارى وهذا النص على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وعند محمد والشافعى حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق ومن ادلة حله ايضا ما قال فى الاختيار وعن ابن ابى ليلى قال اشهد على البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم يشربون النبيذ فى الجرار وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهير قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة انه مما تجب اعتقاد حله لئلا يؤدى الى تفسيق الصحابة وفى المعراج قال ابو حنيفة لو اعطيت الدنيا بحذافيرها لا افتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو اعطيت الدنيا لشربها لا اشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه ۱۲ عينى وفتح وغيرهما. ۵ قوله والخليطان آه اى الثانى من الاشربة الاربعة والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد وانما كان حلالا لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروى عن ابن زياد قال سقانى ابن عمر شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروى عن ابن عمر حرمة نقيع الزبيب النى وما ورد من النهى محمول على الابتداء او على غير المطبوخ جمعا بين الادلة وبالاخير يحصل التوفيق وبه يندفع التعارض عما نقل ابن عمر مما يقتضى المعارضة بين قوله وفعله ۱۲ من ملا مسكين والعينى والفتح بالتقاط. ۶ قوله ونبيذ العسل والتين آه اى النوع الثالث من الاشربة الاربعة نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لم يطبخ لان قليله لا يقضى الى الكثرة كيفما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وآخرون فخص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اى حكمهما واحد لا ان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة ۱۲ عينى. ۷ قوله والمثلث العنبى آه اى النوع الرابع من الانواع الاربعة المثلث العنبى وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال وان غلى واشتد لما روى عن ابى موسى الاشعرى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى الثلث رواه النسائى وله مثله عن ابى الدرداء وقال البخارى راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضى الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سئل احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر ولو كان يسكر لما احله عمر وهذا كله قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والثلاثة الاشربة الاربعة المذكورة حرام جميعها مطلقا قليلها وكثيرها لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام والفتوى على قول محمد لكثرة الفساد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع ولهذا كان ينبغى للمصنف ان يذكر التقييد بقوله بلا لهو وطرب بعد الرابع ليكون قيدا للكل واذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما فى الاشربة المحرمة ۱۲ من العينى ورد المحتار وغيرهما. ۸ قوله وحل الانتباذ آه اى حل اتخاذ النبيذ فى الدباء هى القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهى الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت هو الاناء المطلى جوفها بالزفت بكسر الزاء اى القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة فى ظروف الادم فاشربوا فى كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وآخرون ۱۲ عينى. ۹ قوله وخل الخمر آه اى حل خل الخمر سواء خللت بالقاء شئ فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعى ان خللت لا تحل قولا واحدا ان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روى عن انس رضى الله عنه انه عليه السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم ولنا قوله تعالى احل لكم الطيبات والخل طيب بالطبع وفى التخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح وقوله عليه السلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها والمراد بالنهى ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالاستدام وغيره ۱۲ عينى. ۱۰ قوله وكره دردى الخمر آه لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ولا ان يسقى ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب واراد بالكراهة الحرمة وعبر بكره لعدم القاطع ۱۲ تكملة وفتح. ۱۱ قوله والامتشاط به آه خص الامتشاط لان له تاثيرا فى تحسين الشعر الا اذا كان على وجه التداوى فانه يجوز حيث لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه ۱۲ فتح. ۱۲ قوله ولا يحد شاربه آه اى شرب الدردى مكروه وحرام لكن لا يحد شاربه الا اذا سكر وقال الشافعى يحد بلا سكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفى الدردى قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزجر يشرع فيما تميل اليه الطباع والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل تعافه فاشبه غير الخمر من الاشربة ولان الثفل غالب فاشبه غالب الماء فيصير الخمر كالمستهلك به واذا كانت الغلبة للثفل كان هذا اكلا لا شربا فلا يرد عليه ما قيل ان حرمة الخمر قطعية ۱۲ فتح الله المعين.

كتاب الصيد

هو الاصطياد ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ولا بد من التعليم وذا بترك الاكل ثلثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان فان اكل منه البازي اكل وان اكل الكلب او الفهد لا وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه

اي الصيد في اللغة الاصطياد ١٢ اي الاصطياد ١٢ جمع جارحة التي تجرح وقيل الكاسبة ١٢ كالشاهين والباشق وغيرهما ١٢ اي التعليم يكون ١٢ ع اي ثلاث مرات ١٢ ع اي برجوع الجامع ١٢ اي ولا بد من التسمية ١٢ من الصيد على الظاهر وبه يفتى ١٢ ط اي من الصيد ١٢ الباقي والقياس ان لا يوكل اي لا يوكل الباقي ١٢ اي فان ادرك الصائد الصيد ١٢ اي حال كونه حيا بحيوة فوق حياة المذبوح ١٢ اي ذبحه ١٢ اي الصيد ١٢ سواء كسر منه عضوا اولا ١٢ اي الكلب المعلم ١٢

١ قوله كتاب الصيد آه قال في التكملة عن العناية ان مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز عنها وقال في ملا مسكين والفتح المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من اسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة قال النبي صلى الله عليه وسلم من اتبع الصيد فقد غفل الا ان الطرب في الاشربة اقوى لانه بامر دخل في الباطن والطرب في الصيد بامر خارج فكان الاول اقوى وصار بالتقديم احرى انتهى قلت وكلا الوجهين يصلح ان يكون سببا لتقديم كتاب الاشربة على كتاب الصيد ١٢ حبيب الرحمن. ٢ قوله هو الاصطياد آه هذا تفسير الصيد لغة وانما فسر الصيد بالاصطياد مع انه تفسير بالاخفى لكونه الاصطياد فرع الصيد ومعرفة الفرع موقوف على معرفة الاصل لان الصيد مصدر في التكملة يطلق تارة على الفعل اي اخذ الصيد وتارة على ما يصاد ويجمع على صيود فاشار بهذا التفسير ان المراد به ههنا الفعل قال في التكملة ولا يخفى ان هذا اي ذكر المعنى اللغوي لا يناسب ان يذكر في المتن واما تفسيره شرعا فهو على ما في التكملة الارسال بشروطها الاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي باصل خلقته واعلم ان حكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من اهل الذكاة وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم ودليل اباحته قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ١٢ حبيب الرحمن. ٣ قوله وسائر الجوارح آه يعني يحل الاصطياد بهذه الاشياء المذكورة ولغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حملها على معنى واحد لان الجارح هو الذي يكتسب فيشترط ان يكون من الكواسب التي تجرح ليتحقق بالجرح ١٢ من العيني والتكملة وملا مسكين. ٣ قوله وسائر الجوارح آه استثنى ابو يوسف من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته وذكر بعضهم الدب مكان الذئب منهم من ذكر الثلاثة كصاحب الاختيار وليس عدم جواز الصيد بها لمعنى يعود الى عينها بل لفقد التعليم لان من عادتهم امساك الصيد وعدم اكله في الحال فلا يستدل بترك الاكل على كونها معلمة حتى لو تصور التعليم جاز والحق بعضهم الحداة بها لخساستها واما الخنزير فمستثنى بلا خلاف لمانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ١٢ من العيني والفتح. ٤ قوله ولا بد من التعليم آه لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ومعنى مكلبين معلمين الاصطياد ولقوله عليه الصلوة والسلام لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم ١٢ تكملة. ٥ قوله وذا بترك الاكل آه اي التعليم في الكلب بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعوته روي ذلك عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لاستئناسه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مالوفه دل على تعليمه وانتهاء علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوفة والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن ذي يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل ١٢ تكملة. ٦ قوله ثلاثا آه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الثلاث مدة ضرب لذلك كمدة الخيار ونحوها وهي رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعي تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار ١٢ عيني. ٧ قوله ومن التسمية آه عطف على قوله من التعليم اي ولا بد من التسمية بعد الارسال لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولما مر من حديث ابي ثعلبة وكذا لا بد من عدم طول وقفة بعد ارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وكذا اذا اعتاد الكلب الاختفاء لما ينافي الفهد واعلم ان المصنف اطلق في قوله ولا بد من التسمية فيشمل ما اذا كان المرمي سمكا او غيره من صيد البر مع ان الرمي الى السمك لا يحتاج الى التسمية فلو قال في صيد البر لكان اولى واذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس به وقد بيناه ١٢ من العيني والفتح والتكملة. ٨ قوله ومن الجرح آه عطف ايضا على قوله من التعليم اي ولا بد من الجرح في اي موضع كان من الصيد لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول للشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد للجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذا وهي محرمة بالنص وما اتى مطلق فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة ١٢ عيني. ٩ قوله وان اكل البازي آه اي ان اكل البازي من الصيد اكل الباقي لان ترك الاكل غير معتبر في تعليم البازي ومثل البازي غيره مما يجوز الصيد به من سباع الطيور قال في ملا مسكين وكان القياس ان يحرم الباقي وهو احد قولي الشافعي قال في الفتح ينظر وجه القياس ١٢. ١٠ قوله وان اكل الكلب او الفهد آه اي لا يوكل الباقي عندنا مطلقا سواء كان اكله نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اكل نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك له قوله عليه السلام لابي ثعلبة حين قال ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها كل مما امسكن عليك فقال وان اكل منه قال وان اكل منه ولنا ما في البخاري ومسلم من قوله عليه الصلوة والسلام الا ان ياكل الكلب فلا تاكل ومرويها غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل لان شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه فانه اكل ما لا يحتاج اليه المالك وترك ما يحتاج اليه ولو اصطاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ١٢ فتح وعيني. ١١ قوله وان ادركه حيا آه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه رواه البخاري ومسلم لانه قدر على الاصل قبل الحصول بالبدل اذ المقصود هو الحل والبازي والسهم في هذا كالكلب والمراد في الحيوة فوق ما يكون في المذبوح واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح فحلال بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة ١٢ من التكملة والفتح والعيني. ١٢ قوله وان لم يذكه آه يعني ان ادرك الصيد حيا ولم يذكه حتى مات حرم مطلقا سواء تمكن من ذبحه اولم يتمكن لعدم آلة او ضيق وقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان تكون الآلة موجودة الا انه لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يحل وجه الحل انه لم يقدر على الاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما واعلم ان قوله لم يذكه وما عطف عليه من قوله او خنقه وغيره شرط وجزاؤه قوله حرم وسياتي بيانه ١٢ ملا مسكين والفتح بزيادة. ١٣ قوله او خنقه آه اي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه حرم مطلقا سواء كسر منه عضوا ام لا وحكي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل لان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه الحرمة انه كالخنق فلم يكن في معنى الجرح لعدم انهار الدم ١٢ ملا مسكين وفتح.

كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم[1] وان ارسل[2]
(شاركه ١٢ — شارك ١٢ — اي الصيد في المسائل الخمس ١٢ ط — اي مسلم ١٢)

كلبه فزجره[3] مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم و
(اي الصيد ١٢ — اي حرضه على سرعة الجري وحثه على الاخذ ١٢ — اي هاج وازداد جريا وعدوا ١٢ — اي الكلب ١٢ — اي الصيد ١٢)

ان لم[4] يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وان رمى[5] وسمى وجرح اكل وان ادركه[6] حيا ذكاه
(لكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارسال ١٢ ط — فاخذ الصيد ١٢ — الى صيد سهما ١٢)

وان لم يذكه[7] حرم وان وقع[8] سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه فوجده
(حتى مات ١٢ ط — الصيد بالسهم اي تكلف الطيران معه بتشقة ١٢ ط — اي الصيد عن النظر ١٢ — اي والحال ان الرامي ١٢ — اي الرامي الصيد ١٢)

ميتا حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا وان رمى صيدا فوقع في ماء او على
(استحسانا والقياس ان لا يحل ١٢ — الرامي ١٢ — الصيد ١٢ — اي الصيد الرامي حال كونه ميتا ١٢ — اي لا يحل ١٢ ط)

---

[1] قوله حرم آه متعلق بالمسائل الخمس يعني حرم الصيد في الوجوه المذكورة كلها اما في الاول فلان ذكاته كانت اختيارية واما في الثاني فلعدم الجرح وهو شرط والكسر كالخنق واما في البقية فلانه اجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط في الترك ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح الاول يكره ثم قيل كراهته تنزيهية وقيل تحريمية وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي ١٢ ملتقط [2] قوله وان ارسل كلبه الخ لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول لان ارسال المسلم قد صح وصيحة المجوسي لا تفسده لانه تقوية للارسال و تحريض للكلب وليس بابتداء ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا ولا ارسال المجوسي في الوجه الثاني لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا كالمجوسي ومثل المسئلة المذكورة في المتن ما اذا ارسل وسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من المسلم فزجره من لم يسم حل ولهذه المسئلة نظائر اخرى ايضا ١٢ من الفتح والتكملة [3] قوله فزجره مجوسي آه اعلم ان المصنف اطلق في قوله فزجره مجوسي الى آخره فشمل ما اذا زجره في حال طلبه او بعد وقوفه فانزجر لكن المراد الاول وذكر شمس الائمة في شرح كتاب الصيد فيما اذا ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي انما يحل اذا زجره المجوسي في ذهابه اما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره مجوسي بعد ذلك فانزجر لا يوكل ١٢ تكملة البحر الرائق [4] قوله وان لم يرسله احد الخ يعني ان لم يرسل الكلب احد خلف الصيد لكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارسال فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل الصيد والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة للاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدمت الذكاة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الاصل الاول لا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرفع الانفلات فصار كالفصل الاول والجامع ان قيمتهما بناء على الاول لانا نقول الزجران كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من حيث فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان آخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع والبازي في جميع الاحكام المذكورة كالكلب الا انه وضع المسائل في الكلب للاشتباه ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير تعيين حل خلافا لمالك ولو ارسل على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان على التعاقب ١٢ من الفتح والعيني. [5] قوله وان رمى وسمى آه لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في حكم الآلة الجمادية فتقديم الاول ظاهر يعني اذا رمى بآلة جارحة سمى الى صيد فاصابه وجرحه يوكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب واليه الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه تحل اكله سواء كان المسموع في الاول ماكولا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس خنزير لا يوكل وقال زفران كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان المسموع حسه آدمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى طائرا فاصاب غيره من الطيور وفر الطائر لا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا لا يحل المصاب ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين انه صيد حل ١٢ من التكملة والعيني. [6] قوله وان ادركه حيا آه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف ١٢ عيني. [7] قوله وان لم يذكه آه يعني ان لم يذكه بعد ان ادركه حيا حتى مات حرم لما روينا وبينا في الكلب من المعنى لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج الى الاعادة ١٢ من التكملة وغيره. [8] قوله وان وقع سهم الخ يعني اذا وقع سهم بصيد فتحامل الصيد اي تكلف المشي او الطيران بمشقة مع وقوع السهم فيه وغاب عن النظر فان لم يقعد الرامي عن الطلب لم يزل في طلبه حتى وجده ميتا فهو حلال وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لقوله عليه الصلوة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام فادركته فكله ما لم ينتن وروي انه عليه الصلوة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والحديث الاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان الاعتبار فيه يودي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون غالبا في البراري وتواري الصيد فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه حل اكله دفعا للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن ويشترط للحل ان لا يوجد جراحة سوى جراحة سهمه ١٢ من التكملة والفتح وغيرهما.

(حاشية: وترك التسمية عند زجره مسلم)

سطحٍ او جبلٍ ثم تردّى منه الى الارض حرم وان وقع على الارض ابتداءً حلّ وما قتله
المعراض بعرضه او البندقة حرم وان رمى صيدًا فقطع عضوًا منه اكل الصيد لا العضو
وان قطعه اثلاثًا والاكثر مما يلي العجز اكل كله وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد
وان رمى صيدًا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحلّ وان اثخنه فللاول و
حرم وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصت جراحته وحلّ اصطياد ما يؤكل

١ے قوله حرم آه اى حرم الصيد فى هذه الصورة لقوله تعالى والمتردية لما روينا ولقوله عليه الصلوة والسلام لعدى اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قتل فكل الا ان تجده وقد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك رواه البخارى ومسلم ولانه احتمل موته بغيره لان هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فتحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو حكم المحتمل فى هذا الباب و هذا فيما اذا كان فيه حيوة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته يضاف الى غير الرمى وان كانت حيوة دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر ذكره فى ارسال الكلب فى حاشية قوله وان ادركه حيا ذكاه فتذكره ١٢ من التكملة ٢ے قوله وان وقع على الارض ابتداء آه اى حل الصيد فى هذه الصورة لانه لا يمكنه الاحتراز عنه فسقط اعتباره لئلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدى الى سد بابه ولو وقع على جبل او سطح او آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردّ حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بترديته وهو يمكن الاحتراز عنه وقال فى المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر ١٢ من التكملة ٣ے قوله وما قتله المعراض آه اى الصيد الذى قتله المعراض والذى قتله البندقة حرام لما روى عنه عليه السلام انه قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخارى ومسلم ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض والمعراض سهم لا ريش ولا نصل له وانما هو حديد الرأس سمى الحديد معراضا لانه يذهب معترضا تارة وتارة يصيب بحده هكذا فسر المعراض فى التكملة ومثله فى الطائى وملا مسكين لكن قال العينى هو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمى به اعترض والقذذ جمع قذة وهو ريش السهم وهو كما ترى مخالف للتفسير الاول ولهذا قال فى الفتح بعد نقل كلام العينى وفيه مخالفة لما ذكره الشارح يعنى ملا مسكين فاحفظه وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وله حد وجرح يحل لتيقن الموت بالجرح حينئذ ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة ورمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة فلم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد فيبضع بضعا وفى الجواهرة البندقة اذا كان لها حد يجرح اكل وقال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحده يحل اكله كذا فى الشروح ملخصا ١٢ حبيب الرحمن ٤ے قوله اكل الصيد لا العضو آه وقال الشافعى رضى الله عنه اكل ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما قطع من بهيمة وهى حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحيوة حتى لو وقع فى الماء وفيه هذا القدر من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع فى هذه الحالة فى الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة كذا فى التكملة وقال فى ملا مسكين والفتح هذا اى حكم المذكور من عدم اكل العضو اذا ابان شيئا يبقى المبان منه حيا بدونه كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلى القوائم والاقل من نصف الرأس ولو قطع يدا او نحوه ولم يبنه ان توهم التيامه واندماله حل لانه جرح لا ابانة والا بان كان معلقا بجلدة حل ما سواه انتهى ١٢ ٥ے قوله اكل كله آه لان المبان منه حى صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة فى الحال فحل اكله كما اذا ابين رأسه فى الذكاة الاختيارية وكذا اذا قده نصفين بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه لا يتوهم بقاء الحيوة فى الباقى ولما كان الحكم بقده نصفين مثل الحكم بقطعه اثلاثا فالظاهر ان التقييد بقوله اثلاثا اتفاقى اللهم الا ان يقال خصه ليتهيأ له بناء قوله والاكثر مما يلى العجز فانه حينئذ يكون احترازا عما يخرج منه ما اذا قطعه اثلاثا والثلث مما يلى القوائم كما بينا فانه يحرم الجزء المبان ويحل المبان منه لامكان الحيوة فيه فوق ما يكون فى المذبوح والاصل فى هذه المسئلة ان المبان من الحى حقيقة وحكما لا يحل كما اذا ابان عضوا يبقى المبان منه حيا بعده والمبان منه حياة بقدر ما يكون فى المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما كما اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلى العجز او قده نصفين او قطع نصف رأسه او اكثر منه فاحفظ هذا الاصل فان المسائل المذكورة فى الصورتين متفرعة عليه وان ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه الى النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لم تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ١٢ حبيب الرحمن ٦ے قوله وحرم صيد المجوسى آه لانهم ليسوا من اهل الذكاة حالة الاختيار فكذا حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل الذكاة الاختيار فى حق الصيد فلا يكون من اهل الذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابى لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ١٢ تكملة البحر ٧ے قوله فهو للثانى وحل آه لانه هو الآخذ له وقال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما يخرج بالرمى الاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح فى اى موضع كان وقد وجد ١٢ تكملة ٨ے قوله فللاول وحرم آه لانه لما اثخنه الاول قد خرج من حيز الامتناع فصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا ولم يذكه الاول وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاة مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول هذا اذا كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمى بحال لا ينجو منه الصيد فان بقى فيه من الحيوة بقدر ما يبقى فى المذبوح كما لو ابان رأسه يحل وان كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه يبقى من الحياة اكثر مما يكون فى المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابى يوسف لا يحرم لان هذا القدر من الحيوة غير معتبرة عنده خلافا لمحمد رح ١٢ من التكملة وملا مسكين ٩ے قوله وضمن الثانى آه اى ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزم قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم ان القتل حصل بالثانى بان كان الرمى الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثانى بحال لا يسلم الصيد منه لكون القتل مضافا الى الثانى واعلم ان الموت حصل من الجراحتين او لم يدر ضمن الثانى ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا هكذا فى العينى ومثله فى التكملة وملا مسكين والفتح ودلائل هذه الضمانات الثلاثة المذكورة فى قوله (وان علم ان الموت حصل من الجراحتين) مذكورة فى العينى والفتح تركناها للطول لها من شاء فليرجع اليهما ١٢ حبيب الرحمن ١٠ے قوله وحل اصطياد آه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر ؎ صيد الملوك ثعالب وارانب ٭ واذا ركبت فصيدك الابطال ٭ ولان الاصطياد سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ١٢ تكملة البحر

لحمه وما لا يؤكل

كتاب الرهن

هو حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين ولزم بايجاب وقبول وقبضه محوزا مفرغا مميزا والتخلية فيه وفي البيع قبض وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وله ان يطالب الراهن بدينه و

۱ـ قوله كتاب الرهن آه وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال وقال في ملا مسكين المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا يملك الا بالاخذ وكذلك الرهن لا يملك الا بالقبض ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة والسنة ما روي انه عليه السلام رهن درعه عند ابي شحم اليهودي بالمدينة وبعث عليه الصلوة والسلام والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعليه الاجماع ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة بيانه ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفي المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه ۱۲ من التكملة وملا مسكين والفتح ۲ـ قوله هو حبس آه اعلم ان الرهن في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن وفي الشرع ما بينه بقوله هو حبس الخ اي الرهن حبس شئ بسبب حق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشئ الذي هو رهن واحترز بقوله يمكن استيفاؤه منه عن الحدود والقصاص من المرهون ۱۲ من العيني ۳ـ قوله كالدين آه توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها ۱۲ عيني باختصار ۴ـ قوله ولزم بايجاب آه هكذا هو في النسخ المطبوعة وكذا اخذه صاحب التكملة وملا مسكين ولذا قال في التكملة وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم ووقع في الطائي والعيني مكان قوله لزم (وينعقد بايجاب وقبول) وهذا هو الصحيح قال العيني في شرح هذا القول لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد الشارح الزيلعي عليه ثم قال وهذا سهو ايح ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو انتهى ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ۵ـ قوله وقبضه آه هذا عطف على قوله بايجاب اي لزم الرهن بقبض ووقع في اكثر الشروح ويتم بقبضه وهذا هو المطابق لما في العيني وغيره من قوله وينعقد بايجاب الخ وهو الصحيح باعتبار المعنى اذا كان ما في العيني هو الصحيح واما على ما في النسخ المطبوعة فيصح قوله وقبضه باعتبار المعنى وان لم يصح معنى قوله ولزم بايجاب فافهم واحفظ وحاصل المعنى ان الرهن يتم بقبض المرهون حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن رهن التمر على رؤس النخل والزرع في الارض وحال كونه مفرغا واحترز به عن رهن النخل بدون التمر والارض بدون الزرع وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به كذا في العيني ۱۲ حبيب الرحمن ۶ـ قوله والتخلية فيه الخ يعني ان التخلية بين الشئ المرهون والمرتهن في الرهن وبين المبيع والمشتري في حكم القبض حتى اذ وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح الزيلعي والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبني عليها الحكم لانه هو المقصود ۱۲ عيني وفتح ۷ـ قوله وله ان يرجع آه يعني يجوز للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه متبرع والازوم على المتبرع ما لم يسلم بالكلية كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك ۱۲ تكملة وعيني ۸ـ قوله وهو مضمون آه يعني اذا قبض المرتهن الرهن دخل في ضمانه فاذا هلك المرهون في يده بعد قبضه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن الدين هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شئ لهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وقال مالك ان هلك بامر ظاهر فهو في ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق ختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه واجماع الصحابة على ان الرهن مضمون والتفصيل مذكور في العيني وغيره فليراجع وقوله مضمون يعني ان ماليته مضمونة واما عينه فامانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه ۱۲ من العيني والفتح بزيادة من المحشي ۹ـ قوله باقل من قيمته آه وتعتبر القيمة يوم القبض لانه يومئذ دخل في ضمانه وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها كذا في الفتح عن الاختيار ولو قال هو مضمون بالاقل لكان احسن واظهر لانه مع التعريف لا يتوهم كون من تفضيلية بخلاف التنكير وكونها تفضيلية مشكل لانه ان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما بان كان الواو بمعنى او فهذا شئ غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل من الآخر كذا في الفتح ۱۲ ۱۰ـ قوله فلو هلك آه هذا تفريع على كون الرهن مضمونا باقل من قيمته ومن الدين وبيانه انه لو هلك الرهن عند المرتهن فان كانت قيمة الرهن مثل الدين صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمته اكثر من دينه صار المرتهن بقدر دينه مستوفيا والفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدر الرهن ورجع على الراهن بفضل الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالرهن وان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم ۱۲ عيني بتصرف يسير ۱۱ـ قوله وله ان يطالب الراهن آه اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع المطالبة وكذا لا يمتنع الحبس به لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا ۱۲ تكملة البحر

يحبسه به ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولاً وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين فاذا قضى سلم الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداماً وسكنى ولبساً واجارة واعارة ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه قيمته واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع

قوله ويؤمر المرتهن آه اى اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولانه قبض الرهن قبل الاستيفاء ولا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ولو قال باحضار رهنه لوفى بيده لكان اولى ليخرج ما اذا كان في يد عدل فانه لا يؤمر باحضاره كما سنبين واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في حق الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم وان كان له حمل ومؤنة فيستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر ولم تلزمه في العقد هذا اذا كان الدين حالا اما اذا كان مؤجلا فيطالبه عند حلول الاجل ۱۲ تكملة وملا مسكين. ۲ـــه قوله لا يمكنه من البيع آه اى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع حتى يقضى الراهن الدين لان حكم الرهن الحبس الى ان يقضى الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ۱۲ من العيني بزيادة. ۳ـــه قوله فاذا قضى سلم آه اى اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه ۱۲ تكملة البحر. ۴ـــه قوله ولا ينتفع المرتهن آه لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع الا بتسليط من الراهن وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال في المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن فاذا اذن له جاز ان يفعل ما اذن له فيه ولو فعل غير ما اذن صار ضامنا وان ترك الاستعمال عاد لكونه رهنا ولو استعمل الرهن باذن المرتهن فان هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لانه بالاذن صار مقبوضا بحكم العارية وان خالف وهلك في حال الاستعمال ضمن ضمان الغصب ۱۲ تكملة. ۴ـــه قوله ولا ينتفع المرتهن آه وكذا الراهن لا ينتفع الا باذن المرتهن قال في العزمية اما كون حكم المرتهن ذلك فمذكور في عامة المتون واما كون حكم الراهن ذلك فماخوذ من المجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال اصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه خلافا للشافعي الا في وطي الجارية ولبس الثوب ۱۲ فتح الله المعين. ۵ـــه قوله ويحفظه آه اى يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه الذي في عياله الا ان عليه امانة على ما بينا فصار كالوديعة فقوله الذي في عياله متعلق بالاخيرين واجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن كذا في التكملة والفتح ۱۲ حبيب الرحمن. ۶ـــه قوله وضمن بحفظه آه اى ضمن المرتهن جميع قيمة الرهن لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالدين من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ۱۲ تكملة وفتح. ۷ـــه قوله واجرة بيت حفظه آه والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد الراهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظه فيه وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الآبق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن ۱۲ من العيني والتكملة. ۸ـــه قوله على المرتهن آه فلو شرط المرتهن ان اجرة حفظه على الراهن لا يلزم الراهن منه شيء لان الحفظ واجب على المرتهن بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع ۱۲ من رد المحتار بتغير. ۹ـــه قوله والخراج آه اى خراج الارض وكذا العشر على الراهن قال العيني واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا انتهى قال في رد المحتار وفي البزازية اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان اكره به فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع على الظالم انتهى ۱۲. ۱۰ـــه قوله باب ما يجوز ارتهانه آه لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال وقدم ما لا يجوز على طريق اللف والنشر الغير المرتب ۱۲ فتح. ۱۱ـــه قوله لا يصح رهن المشاع آه يعني رهن المشاع لا يجوز وظاهره انه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة قال صاحب العناية رهن المشاع قابل القسمة وغيره فاسد هذا عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه له والمشاع لا يمتنع بيعه ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع لانه يبطل المهاياة قبضه كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك ولا يمتنع بالشيوع فلا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور لانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك ۲ لتمكن من ذلك ولو طرأ الشيوع عليه بحكم ابو يوسف ببقائه وقالا يفسد وهذا كما اذا سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له فيه عند المحل جمعا وتفريقا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع ۱۲ من التكملة والعيني. ۱۲ـــه قوله رهن المشاع آه اعلم انهم اختلفوا في رهن المشاع هل هو باطل ام فاسد فقال بعضهم باطل لا يتعلق به الضمان وليس هذا القول الصحيح وقال بعضهم انه فاسد لا باطل والمقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان هو الصحيح والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا لان الباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد عن البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا المقابل به يكون مضمونا وهو شرط جواز الرهن ففي كل موضع كان الرهن مالا او المقابل به مضمونا الا انه فقد بعض الشرط شرائط الجواز ينعقد الرهن ولكن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا ۱۲ من الفتح.

۲ لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك

والثمرة على النخل دونها وزرع الارض دونها ونخل فى ارض دونها والحر والمدبر والمكاتب وام الولد ولا بالامانة وبالدرك وبالمبيع وانما يصح بدين ولو موعودا وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك صار مستوفيا وللاب ان يرهن بدين عليه عبد طفله وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها هلكت من الدين ولا عبرة بالجودة ومن باع عبدا على ان يرهن المشترى بالثمن شيئا بعينه

---

۱ ؎ قوله والثمرة على النخل آه اى لا يصح رهن الثمرة على النخل بدون النخل ولا رهن زرع فى الارض بدون الارض ولا رهن نخل فى الارض بدون الارض —— لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل لان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التى فيها متاع الراهن وكذا لو رهن الارض بدون البناء لا يصح لان الرهن مشغول بالبناء وروى الحسن عن ابى حنيفة ان رهن الارض بدون الاشجار يصح ١٢ من العينى والفتح. ۲ ؎ قوله والحر والمدبر آه اى لا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وكذا الوقف لانه لا تحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين ١٢ من العينى ورد المحتار. ۳ ؎ قوله وبالامانة آه اى لا يصح الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة بان اودع رجل عند رجل مالا واخذ منه رهنا وقس على هذا وجه عدم الصحة ان قبض الرهن مضمون يضمنه المرتهن عند هلاكه فلابد من ضمان ما رهن به ليقع القبض مضمونا والامانات ليست بمضمونة فلا يصح الرهن بها ١٢ حبيب الرحمن. ۴ ؎ قوله وبالدرك آه اى لا يصح الرهن بالدرك وصورته باع شيئا وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل و الكفالة بالدرك جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة واما الكفالة فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض وذلك تحتملها اى الاضافة والتعليق كالتزام الصلوة والصوم ١٢ عينى. ۵ ؎ قوله و بالمبيع آه اى اذا باع شيئا ولم يقبض المشترى المبيع واخذ المشترى من البائع رهنا لا يصح لان المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئا ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع كذا فى ملا مسكين قال فى الفتح اقول ما ذكره الشارح من ان المبيع ليس بمضمون وجرى عليه فى الدرر وغيرها يبتنى على ان الرهن بالمبيع باطل وبه صرح عزمى زاده عن الكفاية لكن نقل شيخنا عن الاختيار انه صرح بالفساد وانه مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمة العين نقله عن نص محمد فى المبسوط والجامع ثم قال والمختار قول محمد وجعل عدم ضمان الرهن بالمبيع قولا للقدورى فى شرحه انتهى ونقل فيه ان الفتوى على كونه فاسدا وانه مضمون بالاقل من قيمته وقيمة العين ١٢. ۶ ؎ قوله وانما يصح آه اى لا يصح الرهن بغير الدين وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء ولا استيفاء يتحقق فى الواجب وهو الدين قوله ولو موعودا اى يصح الرهن بالدين ولو كان الدين موعودا بان يقول ارهنتك هذا بالف لتقرضنى الفا مثلا وقبض الرهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة احتيالا للجواز ولا يعطيه قبل قبض الرهن فان قيل فليجعل المعدوم فى الدرك موجودا للاشتراك فى الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل كالموجود اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فلو هلك الرهن فى يده قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منه واما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه ثم جواز الرهن بالدين الموعود مذهبنا وعند الثلاثة لا يصح ١٢ من الفتح والعينى وملا مسكين. ۷ ؎ قوله وبراس مال السلم الخ اى يصح اخذ الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه قال فى رد المحتار وصورة هذه المسائل ان يسلم مائة بطعام مثلا او يبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة او ياخذ رهنا بالدرهم او بالطعام وصور بعضهم الاولى بان ياخذ المسلم من المسلم اليه رهنا براس المال الذى دفعه اليه ويظهر لى ان الصواب ما صورته لانه اذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مستردا لراس المال فكيف يقال ان العقد يتم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تامل انتهى قال العينى وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك فى مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون انتهى ١٢ حبيب الرحمن. ۸ ؎ قوله فان هلك آه بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة يعنى اذا صح اخذ الرهن براس المال وثمن الصرف فان هلك الرهن فى مجلس العقد تم الصرف والسلم لانه لما اعطى المسلم المسلم اليه مائة براس المال فى السلم او اخذ رهنا بالدرهم فى الصرف وهلك الرهن فى مجلس العقد صار المسلم اليه مستوفيا راس ماله حكما وكذا فى الصرف لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان الرهن براس مال السلم او ثمن الصرف واما اذا كان بالمسلم فيه فلا يبطله الافتراق قبل القبض لان قبضه لا يجب فى المجلس ولهذا قال فى رد المحتار افاد القهستانى ان المراد ان هلك الرهن براس المال او بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله وان افترقا لان المسلم يصح مطلقا اقول ولهذا ذكر فى الدرر مسئلة المسلم فيه مؤخرة انتهى فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن. ۹ ؎ قوله وللاب ان يرهن آه اى يجوز للاب ان يرهن عبد طفله بدين عليه اى على الاب لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصى فى هذا كالاب وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وهذا هو القياس وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظ لمال صغير فى المال مع بقاء ملكه فافترقا ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصى موفيا له به و يضمنان ذلك القدر للصغير ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم ١٢ عينى وفتح. ۱۰ ؎ قوله صح رهن الحجرين آه وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن ١٢ آنك. ۱۱ ؎ قوله هلكت من الدين آه يعنى اذا رهنت هذه الاشياء بجنسها وهلكت عند المرتهن هلكت بمثلها من الدين وزنا او كيلا لا قيمة سواء كانت قيمة هذه الاشياء كوزنها اولا ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابى حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان بيانه اذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك الفضة فان كانت قيمته مثل وزن عشرة يسقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته اقل من وزنه بان كانت قيمة الفضة ثمانية مثلا او كانت قيمته اكثر من عشرة بان كانت اثنى عشرة درهما فكذلك عند ابى حنيفة لعدم اعتبار صفة الجودة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لانه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة او رداءة واسقط القيمة لزم الاضرار باحدهما يعنى بالمرتهن اذا كانت اقل من وزنه وبالراهن فيما اذا كانت القيمة اكثر ولو اعتبر القيمة وجعل مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكر من انه يضمن قيمته من خلاف ثم عند الامام ان تساويا الدين والرهن فى الوزن فظاهر وان كان الدين ازيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد امانة ولو رهن هذه الاشياء بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر هذا حاصل ما فى العينى والفتح وغيرهما فاحفظ ١٢ حبيب الرحمن. ۱۲ ؎ قوله على ان يرهن المشترى آه يعنى من باع عبدا على هذا الشرط المذكور جاز البيع استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ١٢ فتح.

فامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن

رهنا وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن ولو رهن

عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع ولو رهن عينا عند رجلين صح

والمضمون على كل حصة دينه فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل

بينة كل منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن

كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه باب الرهن يوضع

ا؎ قوله فامتنع

آه اى اذا جاز البيع بهذا الشرط وامتنع بعد ذلك المشتري عن الرهن لا يجبر وقال زفر يجبر لانه بالشرط صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن وجوابه عن عقد الرهن تبرع كاعطاء الكفيل ولا جبر على المتبرع وانما يصير حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد لعد البيع والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى ۱۲ من الفتح۔ ۲؎ قوله وللبائع فسخ البيع آه يعني لا يجبر المشتري على الرهن ولكن للبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وفواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن حالا فحينئذ ليس للبائع خيار الفسخ لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بالقيمة ۱۲ من الفتح والعيني۔ ۳؎ قوله فهو رهن آه وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بما لك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني ۱۲ تكملہ ۴؎ قوله لا ياخذ احدهما آه يعني اذا رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما باداء حصته من الالف لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع وانما قيد بقوله بالف ليفيد انه رهن العبدين ولم يفصل حصة كل واحد منهما فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۵؎ قوله كالمبيع آه يعني كما اذا باع شيئا والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ المبيع لا يملك ذلك ۱۲ ملا مسكين۔ ۶؎ قوله صح آه اى صح الرهن في هذه الصورة سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع الدين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين صفقة واحدة ولا شيوع وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا بكل منهما بخلاف هبتها من رجلين حيث لا يصح عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة واذا تهايئا في صورة الرهن فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزأ وان كان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع كله الى الآخر ضمن عند الامام خلافا لهما واعلم ان صحة هذا الرهن مقيدة بما اذا لم تقبل رهنتها منكما من كل واحد نصفها فان قال ذلك لم يجز وكذا لو قال لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لا يجوز ۱۲ من الفتح والعيني۔ ۷؎ قوله والمضمون على كل آه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزؤ ۱۲ عيني۔ ۸؎ قوله فالكل رهن آه لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما فلا يكون لاسترداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا فلو هلك الرهن عند الذي ادى دينه فللراهن ان يسترد ما ادى لان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن اذ كل واحد كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء ولو رهنا رجلا بدين عليهما رهنا واحدا صح وهو بكل الدين وممسكه الى استيفاء الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما نظير المشتريين ۱۲ فتح الله المعين۔ ۹؎ قوله وبطل بينة آه معناه ان رجلا في يده عبد وقام رجلان بينة انه اى الرجل الذي في يده عبد رهن هذا العبد عندي وهذا باطل لان كل واحد منهما اثبت بينته ان الرجل رهن كل العبد عنده فالرجلان يدعيان انهما ارتهنا وان الرجل راهن ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا وهذا حكم القياس واما في الاستحسان فيقضى به بينهما ويجعل كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ لكن الماخوذ للفتوى هو القياس لقوته وترك الاستحسان لضعفه لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء على حكم الاستحسان يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة وهذه المسئلة من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى كدعوى نكاح او شراء عين من واحد والقبض اولى من التاريخ والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة وهي صحة الرهن عند رجلين ان حق كل واحد منهما ثمه يثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي دينه لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس وههنا كل واحد منهما غير راض بذلك ۱۲ من الفتح والتكملة ورد المحتار وغيرها ۱۰؎ قوله ولو مات راهنه آه اى يكون نصف العبد في يد كل واحد منهما رهنا بحقه في هذه الصورة وهذا استحسان وهو قولهما وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان حكمه الاصلي الحبس والشيوع يضره وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران حال الحيوة لا بعد الوفاة كذا في الفتح قال العيني فاذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا يقبل البينتان والدين بين الغرماء بالحصص لانه لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض ۱۲۔ ۱۱؎ قوله والعبد في ايديهما آه هذا القيد وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى فلو تركه ههنا ايضا لكان اولى ۱۲ تكملة البحر۔ ۱۲؎ قوله باب الرهن آه لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصيل ثم المراد بالعدل من رضي الراهن والمرتهن بالوضع في يده وزاد عليه بعضهم قيدا آخر وهو ان تراضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذا بناء على ما هو الجاري بين الناس والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بلازم في معنى العدل ۱۲ تكملہ۔

علیٰ ید عدلٍ وضعا الرهن علی ید عدلٍ صحّ[۱] ولا یاخذه[۲] احدهما منه ویهلک[۳]
فی ضمان المرتهن فان وکّل المرتهن او العدل او غیرهما ببیعه عند حلول الدین صحّ[۴]
فان شرطت[۵] فی عقد الرهن لم ینعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن وللوکیل بیعه[۶]
بغیبة ورثته وتبطل بموت الوکیل ولا یبیعه[۷] المرتهن او الراهن الا برضاء الآخر
فان حلّ[۸] الاجل وغاب الراهن اجبر الوکیل علی بیعه کالوکیل[۹] بالخصومة اذا غاب
مؤکله اجبر علیها وان[۱۰] باعه العدل واوفی مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن
فالعدل یضمن الراهن قیمته او المرتهن ثمنه وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق

---

۱ قوله صحّ آه ای صح وضع الرهن علی ید عدل عندنا وقال زفر وابن ابی لیلی لا یصح الوضع عند العدل لان ید العدل ید المالک ولهذا یرجع الیه اذا استحق الرهن بعد الهلاک وبعد ما ضمن العدل قیمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان یده ید المالک فی الحفظ لکون العین امانة وفی حق المالیة ید المرتهن لان یده ید ضمان والمضمون هو المالیة فنزل بمنزلة شخصین لتحقق ما قصداه فصارت یده کیدهما ولهذا لا یکون لاحدهما ان یاخذ منه علی الخصوص ولو کانت یده ید احدهما علی الخصوص کان له ان یسترده منه وانما یرجع العدل علی المالک بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلک یتحقق بالنقل والتحویل ووجد ذلک من العدل ولم یوجد من المرتهن فلا یجب علیه ۱۲ من التکملة والفتح۔ ۲ قوله ولا یاخذ احدهما آه ای الراهن او المرتهن لانه تعلق به حقهما فلا یملک احدهما ابطال الآخر ولو دفع الی احدهما ضمن لانه مودع الراهن فی حق العین ومودع المرتهن فی حق المالیة وکل منهما اجنبی عن الآخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی ۱۲ من العینی والفتح۔ ۳ قوله ویهلک آه یعنی لو هلک الرهن فی ید العدل هلک فی ضمان المرتهن لانه فی ید المرتهن حکما لان ید العدل ید المرتهن فی حق المالیة وهی مضمونة بالاقل من قیمة الرهن ومن الدین والحاصل ان العدل یده کید کل من الراهن والمرتهن لتعلق حقهما به الراهن فی حفظه والمرتهن فی استیفائه من مالیته ولهذا لم یکن لاحدهما اخذه علی الخصوص لما فیه ابطال حق الآخر ۱۲ من الفتح۔ ۴ قوله صحّ آه ای صح هذا التوکیل لان الراهن مالک فله ان یوکل من شاء من الاهل ببیع ماله معلقا ومنجزا لان الوکالة تجوز تعلیقها بالشرط لکونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالک وبالتسلیط علی بیعه اسقط حقه والاسقاطات یجوز تعلیقها بالشروط ولو وکل صغیرا فباعه بعد بلوغه لا یصح عند ابی حنیفة لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ینقلب جائزا وعندهما یصح لقدرته علیه وقت الامتثال ۱۲ ک وفتح۔ ۵ قوله وان شرطت آه یعنی ان شرطت الوکالة فی عقد الرهن بان یقول الراهن رهنته علی ان یکون فلان وکیلا ببیع الرهن عند حلول الاجل فلیس للراهن ان یعزله ولو عزله لم ینعزل بعزله الا اذا رضی المرتهن بذلک لان الوکالة لما شرطت فی عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفی العزل اتواء حقه وکذا لا ینعزل الوکیل بالعزل الحکمی کموت الموکل وهو الراهن او ارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا یبطل بموته لتقدم حق المرتهن علی حق الورثة وکموت المرتهن الا ان یکون وکیلا وهذا عندنا وعند الشافعی تبطل بموتهما واعلم ان الوکالة تخالف الوکالة المفردة وهی التی لم تذکر فی ضمن عقد الرهن من وجوه کما فی الزیلعی منها ما ذکره المصنف ومنها ان الوکیل هنا اذا امتنع عن البیع یجبر علیه بخلاف الوکالة المفردة ومنها ان هذا یبیع الولد والارش بخلاف ذی المفردة ومنها اذا باع بخلاف جنس الدین کان له ان یصرفه الی جنس الدین بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا کان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجنایة کان لهذا الوکیل ان یبیعه بخلاف المفردة ۱۲ ملتقط من الفتح ورد المحتار وغیرهما۔ ۶ قوله بیعه آه ای للوکیل المذکور سواء کان المرتهن او العدل او غیرهما بیع الرهن بعد موت الراهن بغیبة الورثة کما کان حال حیوته البیع بغیر حضرته لانه لم ینعزل بموت الراهن کما مر من رد المحتار ۱۲۔
قوله وتبطل بموت الوکیل آه یعنی تبطل الوکالة بموت الوکیل مطلقا سواء کان مرتهنا او عدلا او غیرهما ولا یقوم وارثه ولا وصیه مقامه لان الوکالة لا تجری فیها الوراثة لان هذا حق علیه والوراثة انما تجری فیما له لا فیما علیه ولانه رضیا برأیه لا برأی غیره لکن الرهن باق بحاله لان الرهن لو کان فی ید المرتهن فمات لم یبطل العقد به فلان لا یبطل بموت العدل اولی ولان التسلیط بالبیع امر زائد فیه فلا یبطل الرهن لبطلانه فان اوصی العدل ببیعه لم یجز لانه لا یقدر علی اقامة غیره مقام نفسه فی حال الحیوة فلان لا یملک بعد الوفاة وقد بطلت وکالة اولی الا ان یکون الراهن قال فی اصل الوکالة وکلتک ببیع الرهن واجزت لک ما صنعت فیه من شیء فحینئذ یجوز لوصیه بیعه ولا یجوز لوصیه ان یوصی به الی ثالث وعن ابی یوسف ان وصی الوکیل یملک بیعه کمضارب مات والمال عروض قلنا المضارب یملک التوکیل حیا فیقوم عنه وصیه میتا ولا کذلک الوکیل کذا فی الفتح ورد المحتار ۱۲ حبیب الرحمن۔ ۷ قوله ولا یبیعه الراهن آه یعنی لا یملک احدهما بیع الرهن الا برضا الآخر متعلق حقهما به معا فلا یملک احدهما ابطال حق صاحبه بغیر اذنه ۱۲ فتح بتغیر۔ ۸ قوله وان حل الاجل آه یعنی ان حل الاجل الذی وکله ببیع الرهن عنده وای الوکیل الذی فی یده الرهن ان یبیعه وقد غاب الراهن اجبر الوکیل علی بیعه مطلقا سواء کانت الوکالة مشروطة فی العقد او لا علی الصحیح لانه تعلق به حق المرتهن وفی الامتناع ابطال حقه فیجبر علیه ولان الوکالة بالشرط فی العقد صارت من اوصاف الرهن فلزمت کلزومه وکیفیة الاجبار ان یحبسه القاضی ایاما لیبیع فان امتنع بعد الحبس فالقاضی یبیع علیه ولا یفسد البیع بهذا الاجبار لانه وقع علی قضاء الدین بای طریق شاء حتی لو قضاه بغیره صح وانما البیع طریق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا یکون مکرها ۱۲ من التکملة والفتح والعینی۔ ۹ قوله کالوکیل بالخصومة آه ای کما یجبر الوکیل بالخصومة علیها اذا غاب موکله وابی هو عن الخصومة والجامع بینهما ابطال الحق فی الامتناع بخلاف الوکیل بالبیع لان الموکل یبیع بنفسه فلا یبطل حقه اما المدعی فلا ۱۲ عینی۔ ۱۰ قوله وان باعه آه یعنی ان باع العدل الرهن واوفی مرتهنه ثمنه ثم جاء احد فاستحق الرهن وضمن العدل للمستحق فالعدل مخیر ان شاء یضمن الراهن قیمته وان شاء یضمن المرتهن ثمنه وتوضیح هذا ان المرهون المبیع اذا استحق اما ان یکون هالکا او قائما ففی الاول المستحق بالخیار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب فی حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد بالبیع والتسلیم فان ضمن الراهن نفذ البیع وصح الاقتضاء وان ضمن العدل فکذلک ثم هو بالخیار ان شاء رجع علی الراهن بالقیمة لانه وکیل من جهته وان شاء رجع علی المرتهن بثمنه لانه تبین ان الثمن اخذه بغیر حق لانه انما اداه الیه علی حسبان ان المبیع ملک الراهن فاذا تبین انه لیس ملکه لم یکن راضیا به فله ان یرجع به علیه واذا رجع بطل الاقتضاء فیرجع المرتهن علی الراهن بدینه وفی الثانی وهو ما اذا کان قائما فی ید المشتری فللمستحق ان یاخذه من یده لانه وجد عین ماله ثم للمشتری ان یرجع علی العدل بالثمن لان حقوق العقد ترجع الیه ثم هو ان شاء یرجع علی الراهن بالقیمة لانه هو الذی ادخله فی هذه العهدة فاذا رجع علیه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدین وان شاء رجع علی المرتهن لان البیع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فیجب علیه رده فاذا دفعه الی العدل عاد حقه فی الدین علی الراهن کما کان فیرجع به علیه ۱۲۔

وضمن الراهن قيمته مات[1] بالدين وان ضمن المرتهن[2] رجع على الراهن بالقيمة وبدينه

باب[3] التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

توقف[4] بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه ونفذ[5] عتقه وطولب[6] بدينه لو حالا ولو مؤجلا[7] اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه ولو معسرا[8] سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع[9] به على سيده واتلاف[10] الراهن كاعتاقه وان اتلفه اجنبي فالمرتهن[11] يضمنه قيمته فتكون رهنا عنده وخرج[12] من ضمانه باعارته من راهنه

۱؎ قوله مات بالدين آه يعني ان مات العبد المرهون عند المرتهن ثم جاء احد يستحقه فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فان اختار تضمين الراهن وضمنه قيمة العبد المستحق المالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه ۱۲ من العيني۔ ۲؎ قوله وان ضمن المرتهن آه يعني وان اختار في هذه الصورة تضمين المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من قيمة العبد وبدينه ايضا اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم ۱۲ عيني۔ ۳؎ قوله باب التصرف آه لما كان التصرف في الرهن والجناية عليه وجناية على غيره متاخرا طبعا عن كونه رهنا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع ۱۲ تكملہ۔ ۴؎ قوله توقف بيع الراهن آه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل والا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او لقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيزه وله ان يفسخ والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل الانعقاد من غير نفوذ فيبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شاء دفع الامر الى القاضي فيفسخه لان ولاية الفسخ للقاضي لا للمشتري والبائع وهو الراهن ثم ان باعه الراهن بيعا ثانيا من غيره قبل اجازة المرتهن فالثاني ايضا موقوف فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز نفذ وبطل الآخر وكون الاول موقوفا مقيد بما اذا باعه ثانيا من اجنبي فلو باعه من المرتهن انفسخ الاول ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين۔ ۵؎ قوله نفذ عتقه آه اي نفذ عتق الراهن العبد المرهون بلا اجازة المرتهن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ ان كان معسرا وان كان موسرا ينفذ وهو اظهر اقواله لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد الآبق او المغصوب ولا خفاء في ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم ۱۲ ملا مسكين وفتح۔ ۶؎ قوله وطولب الراهن آه يعني اذا كان الراهن موسرا وكان الدين حالا طالب المرتهن الراهن باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ۱۲ هدايه۔ ۷؎ قوله ولو مؤجلا آه يعني لو كان الدين مؤجلا والراهن موسر يؤخذ من الراهن قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسقط ۱۲ من التكملة۔ ۸؎ قوله ولو معسرا سعى آه يعني اذا كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها فان كان الدين اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل فهو انما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة وقيد المسئلة في الجوهرة بما اذا اعتقه بغير اذن المرتهن واما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد ۱۲ من العيني والفتح۔ ۹؎ قوله ويرجع به على سيده آه يعني اذا سعى العبد وادى يرجع العبد بالسعاية على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولم يكن متبرعا فصار كمعير الرهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشريكين واعتق احدهما نصيبه والمعتق معسر وسعى في نصيب الآخر وادى بحيث لا يرجع لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى في تكميل العتق عندهما ولتحصيل العتق عند الامام وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا فالامام اوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي المرهون في حالة الاعسار فقط ۱۲ من التكملة۔ ۱۰؎ قوله واتلاف الراهن آه يعني ان الراهن اذا اتلفه وهو موسر والدين حال ادى القيمة في الحال وان كان مؤجلا ادى القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين والحاصل ان اتلاف الراهن كاعتاقه في الاحكام المذكورة الا انه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على المالك وقيد المسئلة باتلاف الراهن لانه لو اتلفه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا تؤخذ قيمته منه وتجعل رهنا ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۱۱؎ قوله فالمرتهن يضمنه آه يعني ان المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته فتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمة الرهن يوم الارتهان الفا ويوم الاستهلاك خمس مائة غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع الاسعار الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة ۱۲ عيني۔ ۱۲؎ قوله وخرج من ضمانه آه يعني اذا اعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرتفع الضمان ولو اذن الراهن المرتهن في استعماله واعارته للعمل فهلك قبل العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة لثبوت يد العارية حينئذ ۱۲ من التكملة والفتح۔

فلو هلك في يد الراهن يهلك مجانا وبرجوعه عاد ضمانه ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان ولكل ان يرده رهنا وان استعار ثوبا ليرهنه صح ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه وجناية الراهن والمرتهن مضمونة وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله

(بعد الاعارة ١٢ - اى بغير عوض ١٢ ط - اى المرتهن ١٢ ط - اى الراهن او المرتهن ١٢ - من الراهن والمرتهن ١٢ ط - اى المعير ١٢ - اى قدر ما يرهنه ١٢ - اى جنس ما يرهنه به ١٢ - او بلد يرهن فيه ١٢ - المستعير الراهن ١٢ - ان شاء ١٢ - ضمن ١٢ - المعير المستعير فيما قيده ١٢ - اى الثوب المرهون ١٢ - المرتهن ١٢ - لدينه ١٢ - اى مثل ما سقط من دين الراهن ١٢ ط - من الافتكاك اى خلصه ١٢ - من الافتكاك اى دفع الرهن الى المعير ١٢ - المعير ١٢ - الى دين المرتهن ١٢ - اى الراهن ١٢ - اى على الراهن والمرتهن ١٢ - اى باطل لا يوجب شيئا وهذا عند الامام وقالا جناية على المرتهن معتبرة ١٢ - اى قيمة العبد ١٢ - بسبب السعر ١٢ - اى العبد ١٢)

ـــــــــــــــــــ

١ قوله يهلك مجانا آه اى بلا بدل يعني لا يصير المرتهن مستوفيا دينه لفوات القبض الموجب للضمان حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان اخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل ١٢ فتح وغيره. ٢ قوله عاد آه يعني برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حق الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ١٢ تكملة. ٣ قوله ولو اعاره احدهما آه اى اعار الرهن الراهن او المرتهن وفي استعمال لفظ الاعارة في جانب المرتهن تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض وهو لم يكن مالكا فكيف يملك تمليكها ولكن لما عومل ههنا معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق اسم الاعارة لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن ١٢ فتح ٤ قوله سقط الضمان آه اى سقط الضمان من المرتهن لما ذكرنا ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض. ٥ قوله ولكل ان يرده آه اى لكل واحد من الراهن والمرتهن ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية وخص الاعارة لانه اذا آجره او باعه او وهبه احدهما من اجنبي او من المرتهن باذن الآخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد جديد ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء كذا في ملا مسكين والعيني قال في الفتح فهذا الكلام صريح في جواز الاجارة من المرتهن قال الاسبيجابي لو استاجره المرتهن صح اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شئ من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا انتهى ويخالفه ما في معراج الدراية حيث قال ولو آجره الراهن من المرتهن كانت باطلة وهو بمنزلة ما لو اعاره او اودعه وفي الايضاح اجره من المرتهن خرج من الرهن ولم يعد الى الرهن ابدا لان الاجارة عقد لازم فاذا لزم العقد انتفى الرهن انتهى ١٢. ٦ قوله صح آه اى صح الاستعارة والرهن لان المعير متبرع باثبات ملك اليد للمرتهن فيقاس التبرع بملك اليد وحده على التبرع باثبات ملك العين واليد جميعا ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع اذا باع بشرط الخيار ثم يكون الثوب المستعار رهنا بما رهن به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ١٢ من العيني والفتح بتوضيح وزيادة. ٧ قوله ضمن المعير آه اى اذا عين معير الثوب قدر ما يرهن الثوب به او عين جنس ما يرهن به او عين بلدا يرهن فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة على ما عين لان غرض المعير الاحتباس بما تيسر اداؤه ونفي النقصان عما عينه ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان عما عين يمنع ذلك لانه اذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل فصار متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل مما عينه لكن بمثل قيمته او اكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه باكثر حاصل بذلك مع تيسر ادائه قال في الذخيرة وغيرها لو سمى له شيئا فرهنه باقل او اكثر فهو على ثلثة اوجه الاول ان تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى الثاني ان تكون اكثر منه وفيهما اذا رهن باكثر من الدين او باقل يضمن قيمته الثالث ان تكون اقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى اقل ضمن قيمته ومثل التقييد بالقيمة التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والاعانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين الراهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق هذا ملخص ما في الشروح وغيرها فاغتنمه واحفظه ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه. ٨ قوله صار مستوفيا آه لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا وقول المؤلف ووجب مثله ليس بظاهر لان الثوب من القيمي لا من المثلي وقول ملا مسكين اى وجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد لان الواجب للمعير على المستعير ههنا قيمة الثوب ولو قال وجب بدله لكان اولى كذا في التكملة اقول ولو ارجع ضمير مثله الى ما سقط من الدين كما فعله الطائي ليستقيم كلام المصنف بلا تكلف وما نسبه الى ملا مسكين وحكم بفساده لم اجده فيه بل فيه مثل ما في الطائي حيث قال اى مثل ما سقط من دين الراهن فافهم واستقم ١٢ حبيب الرحمن. ٩ قوله ولو افتكه آه اى لو خلص المعير الرهن لا يمتنع المرتهن عن دفع الرهن الى المعير ان قضى المعير دينه بل يجبر على القبول لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه فكان للطالب ان لا يقبله ثم اذا قضى المعير دين المرتهن رجع على الراهن بما ادى اذا كانت قيمة الرهن مساوية للرهن وان كان الدين اكثر منها لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا مثلا اذا كانت قيمة الرهن الف فرهنه بالفين فافتكه المالك يرجع لقدر ما يهلك الدين به وهو الالف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به وفاء ١٢ ملتقط. ١٠ قوله مضمونة آه لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبد ليقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس دينه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه ولا يحبسه بدينه حتى يستوفي دينه ١٢ تكملة البحر. ١١ قوله هدر آه يعني لا يوجب شيئا اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر واما للمولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية بخلاف ما يوجب المال لان ماليته للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك الغاصب يثبت مستندا حتى يكون الكفن عليه فتكون جناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الآدمي بلا خلاف في اصحابنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت جناية على الآدمي في النفس خطأ او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جناية على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه وان لم يطالب بالجناية فهو رهن على حاله ١٢ من العيني

رَجُلٌ وغرم مائةً وحلّ الأجلُ فالمرتهنُ يقبضُ المائةَ قضاءً من حقّه[1] ولا يرجعُ على الراهنِ بشيءٍ ولو باعه[2] بمائةٍ بأمره يقبضُ المائةَ قضاءً من حقّه ورجع[3] بتسعمائةٍ وان قتله[4] عبدٌ قيمتُه مائةٌ فدُفِعَ به افتكّه بكلّ الدَّين وان مات الراهنُ باعَ وصيُّه[5] الرَّهنَ وقضى الدَّينَ فان لم يكن له وصيٌّ نُصِبَ[6] له وصيٌّ وأُمِرَ ببيعه **فصلٌ**[7] رَهَنَ عصيرًا[8] قيمتُه عشرةٌ بعشرةٍ فتخمّر ثم تخلّل وهو يساوي[9] عشرةً فهو رهنٌ[10] بعشرةٍ وان

---

۱ ـ قوله لا يرجع على الراهن بشيء آه واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان انتقاص السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان النقص بالسعر عند رد العين المغصوب بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلها حتى لا يزاد على دية الحرية ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء كذا في العيني ومثله في التكملة اقول قد ذكر جميع شراح الكنز خلاف زفر لكن لم يصرح بمحل الخلاف سوى ملا مسكين والفتح حيث قال في ملا مسكين ولا يرجع على الراهن بشيء من بقية الالف وقال زفر رحمه الله تعالى يرجع بتسع مائة وقال في الفتح بعد نقل كلام العيني المذكور والحاصل ان خلاف زفر ثابت في الشروح كالزيلعي وغيره انتهى لكن ما ذكره في ملا مسكين من مذهب زفر وقرره في الفتح محل تامل اما اولا فلان التعليل الذي ذكروا من جانب زفر في الخلاف ينافي الرجوع على الراهن بشيء فانه سوى بين نقصان السعر وانتقاص العين في سقوط الدين وظاهر ان في صورة انتقاص العين لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء فكذا في نقصان السعر واما ثانيا فلما صرح به في العناية من ان مذهب زفر في هذه الصورة عدم رجوع المرتهن على الراهن بشيء فانه قال بعد ما ذكر ان صور المسئلة ههنا ثلاث وقول زفر ان حكم الصورة الاولى والثانية واحد في ان الراهن لا يفتكها بالمالية ويسقط عند التسع مائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها ان التسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التي منعها الى عند حلول الاجل انتهى والصورة الثانية هي مسئلة الكتاب فهذا الكلام يدل بوضاحة تامة على ان في هذه الصورة اتفاقا في عدم الرجوع على الراهن وتاويله بان المراد بالاتفاق اتفاق الامام وصاحبيه كما فعله في الفتح ليس بشيء كما هو ظاهر والكلام يحتمل البسط لكن اكتفيت على هذا القدر للتنبيه ۱۲ حبيب الرحمٰن

۲ ـ قوله ولو باعه آه يعني لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم رجعت قيمته الى مائة بتراجع الاسعار وباعه المرتهن بمائة بامر الراهن يقبض المرتهن المائة قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسع مائة ۱۲

۳ ـ قوله رجع آه اي على الراهن لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن وبقي الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا ۱۲ فتح

۴ ـ قوله وان قتله عبد آه يعني ان قتل العبد المرهون عبد قيمته مائة والمسئلة بحالها فدفع العبد القاتل بدل العبد المقتول الذي نقص قيمته الى المائة افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه ولهما في مقابلة زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه وفي مقابلة محمد ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به ۱۲ الملتقط

۵ ـ قوله باع وصيه آه اي باع الرهن وصي الراهن باذن المرتهن لان الرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة والوصي قائم مقام الموصي وكان له ان يبيع الرهن فكذا الوصيه ۱۲

۶ ـ قوله نصب له وصي آه اي نصب القاضي له وصيا لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم كذا في العيني وفي الفتح هذا الورثة صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه انتهى ۱۲

۷ ـ قوله فصل آه هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فاته فيما سبق ۱۲ تكملة البحر

۸ ـ قوله رهن عصيرا آه اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك اي فالرهن بحاله واليه يلوح اطلاق كلام المصنف حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله اولا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر بحيث لا تضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية وللمرتهن ذلك واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خلل ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا كما لو غصب خمر ذمي فخللها ۱۲ فتح من العناية

۹ ـ قوله وهو يساوي عشرة آه يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما كيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين بالاجماع فيكون الحكم انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا كذا في الزيلعي واجاب العيني بان القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه قال في الشرنبلالية وفي هذا الجواب تامل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل يسقط به شيء من الدين لا في ازدياد القيمة ونقصانها بازدياد القدر ونقصانه انتهى اقول غرض العيني ان زيادة القيمة ونقصانها تدل غالبا على زيادة القدر ونقصانه لانها تزداد بزيادة القدر ونقصانه فاذا لم يزد القيمة ولم تنقص علم ان القدر بحاله كما كان فغرض المصنف من بيان مساواة القيمة اظهار ان القدر على حاله لم ينقص ولم يزد فتامل في هذا الجواب فافهم ۱۲ حبيب الرحمٰن

۱۰ ـ قوله فهو رهن بعشرة آه اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء لما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا انه يتخير في البيع كما اذا تعيب لفوات وصف البيع فيكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود صحيحا لعود المالية المتقومة وزوال المفسد ۱۲ فتح

رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن وهو رهن مع الاصل و يهلك مجانا وان بقي وهلك الاصل فك بحظه فيقسم الدين على قيمته يوم الفكاك و قيمة الاصل يوم القبض فسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته ويصح الزيادة في الرهن لا في الدين وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول

---

1. قوله بعشرة آه اي رهنها بالعشرة وانما قيد به لانه لو كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين ۱۲ فتح۔ 2. قوله فماتت آه اي بلا ذبح اما اذا ذبحت كانت مضمونة بتمامها ۱۲ رد المحتار۔ 3. قوله فدبغ آه اي بشئ لا قيمة له وان كان له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة فدبغه بشئ له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه ويصير الجلد رهنا بالقيمة مازاد الدبغ فيه حتى اذا ادى الراهن مازاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه صار مرهونا بالدين الثاني حكما وقيل لا يبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله او فوقه لا بما دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني ايضا لانه لا يمكن رده ۱۲ من الفتح ورد المحتار۔ 4. قوله وهو يساوي آه اي الجلد يساوي درهما وهذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك ان ينظر الى قيمة الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فان كانت قيمتها غير مسلوخة عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كان قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين ۱۲ فتح۔ 5. قوله فهو رهن بدرهم آه لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والنقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا وعلى هذا القول لا فرق بين البيع والرهن فيما اذا هلك المبيع او المرهون ثم حيي بعضه حيث يعود حكم كل واحد منها بقدر ما حيي ۱۲ فتح۔ 6. قوله وهو رهن آه اي النماء رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد فيسري الى الولد وعند الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية لانه يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها واذا كان رهنا مع الاصل فيكون للراهن حبسه ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط ان يبقى النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته ويجعل كانه لم يكن كما بينه المصنف واعلم ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف او يكون بدلا عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش والعقر يسري اليه حكم الرهن ويكون رهنا مع الاصل وما لم يكن متولدا من عينه ولا بدلا من اجزاء عينه كالكسب والاجر والهبة والصدقة لا يسري اليه حكم الرهن ۱۲ عيني ورد المحتار وغيرهما۔ 7. قوله ويهلك مجانا آه اي اذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا ۱۲ تكمله وفتح۔ 8. قوله فك بحظه آه يعني اذا هلك الاصل وهو الرهن وبقي النماء وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والنماء اذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ 9. قوله فيقسم الدين آه هذا بيان ففكاك النماء بحصته من الدين وصورته رهن جارية تساوي الفا بالف وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها يوم القبض الف فيسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة ۱۲ عيني بزيادة۔ 10. قوله ويصح الزيادة آه اي يصح ان يزيد رهنا على الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين ولنا انه نظير الزيادة في الثمن والثمن فيجوز وفائدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر امانة ۱۲ عيني وملا مسكين۔ 11. قوله لا في الدين آه يعني ان الزيادة في الدين لا تصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل واما نفس الزيادة فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الاولى جائزة اجماعا وهذا اي عدم صحة زيادة الدين عندهما وهو القياس صورته رجل رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ من المرتهن مائة اخرى وجعل العبد رهنا بمائتين فانه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث حتى اذا مات العبد يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ۱۲ فتح وملا مسكين۔ 12. قوله حتى يرده الى الراهن آه لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقضهما واذا دخل بقي الاول في ضمانه ولا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ 13. قوله حتى يجعله مكان الاول آه يعني ان العبد الثاني امانة عند المرتهن حتى يجعله مكان العبد الاول ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الراهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف والمضمون انما هو المالية فقط وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ۱۲ عيني وفتح بزيادة

كتاب الجنايات

موجِبُ القتلِ عمدًا وهو ما تعمّد ضربه بسلاحٍ ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدّد مِن الخشب والحجر والليطة والنار الاثمُ والقودُ عينًا الّا ان يعفى لا الكفارة وشبهه وهو ان يتعمّد ضربه بغير ما ذكر الاثمُ والكفارةُ وديةٌ مغلظةٌ على العاقلة لا القود والخطأ وهو ان يرمي شخصًا ظنّه صيدًا او حربيًّا فاذا هو مسلم او غرضًا فاصاب

بالجر عطف على القتل اي موجب الخطا ١٢ ... المرمى ١٢ ... اي يرمى الغرض ١٢ ... اي هدفا ١٢ ... اي السهم ١٢

ا ۔ قوله كتاب الجنايات آه اي هذا كتاب في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي مصدر من جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف من الآدمي والاول يسمى قتلا والثاني يسمى قطعا وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال ولا ضير في ذلك اذ للعرف عبرة في تخصيص الاسامي وانما اورد الجنايات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد ١٢ من العيني والفتح والتكملة ۔ ٢ ۔ قوله موجب القتل آه شرع في بيان احكام الجنايات وبدأ بالقتل والقتل الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة و اثم وحرمان ارث خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب وبين المصنف اولا العمد فقال موجب القتل عمدا الخ فقوله موجب القتل مرفوع بالابتداء وقوله الاثم خبر المبتدء وقوله وهو ما تعمد ضربه بسلاح الخ جملة معترضة بين المبتدأ والخبر وانما قلنا القتل الذي يتعلق به الاحكام المذكورة خمسة لان القتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والمرتد والقتل صلبا في حق قطاع الطريق والقتل فعل مخلوق موثر في ازهاق الروح وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا ١٢ ملتقط ۔ ٣ ۔ قوله وهو ما تعمد ضربه آه تفسير للعمد اي القتل عمدا تعمد ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوه اي نحو السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والليطة و كالنار فالقتل بهذه الاشياء عمد لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاذا ضربه بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الآلة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام الاعتدال واعلم ان ما في قوله ما تعمد مصدرية تقديره وهو تعمد ضربه الخ ١٢ من العيني والفتح ۔ ٤ ۔ قوله بسلاح آه اعلم ان آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما فيقتل به وهو عمد محض واما غير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف واختلفت الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل من الحديد وما يشابهه يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص وروى الطحاوي عن الامام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه قال العيني واذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمودة السبحة فيه روايتان اظهرهما انه عمد انتهى وعلى كل حال فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي ١٢ من التكملة ورد المحتار والعيني ۔ ٥ ۔ قوله كالمحدد آه اي بان نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المر الآتية ١٢ رد المحتار ۔ ٦ ۔ قوله والنار آه لانها تعمل عمل الحديد في الذكاة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انحسم ولم يسل الدم لا يحل ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين ان احرقه بها او القاه فيها سواء مات فيها من يومه ام لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات وان كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل كما في الخانية ١٢ فتح ۔ ٧ ۔ قوله الاثم والقود آه خبر المبتدأ اعني قوله موجب القتل وقوله والقود عطف عليه والقود القصاص اي موجب قتل العمد الاثم والقصاص . . . . اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا الى آخر الآية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية في قتله خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ١٢ عيني ۔ ٨ ۔ قوله عينا آه منصوب على انه حال من القود اي موجب القتل العمد القود حال كونه متعينا وحده واستثنى منه قوله الا ان يعفى اي القصاص متعين الا ان يعفى بان عفا عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا يجب بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل و ان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وعنه الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لان نفس الآدمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطأ لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فتبقى الدية ويتخير وبه قال احمد وعن مالك روايتان لهما ونحن نقول ان موجبه القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا يكون له المصير الى المال الا برضا القاتل لان القصاص تعين لدفع الضرر فلا يلزم غيره ١٢ عيني ۔ ٩ ۔ قوله الا ان يعفى آه بصيغة المجهول اي الا ان يعفو ولي القصاص او يصالح على شيء ولو بمثل الدية او اكثر والصلح عفو ايضا الا انه على بدل ولو قتل مسلما لا ولي له عمدا فالامام يختار الاصلح من اخذ الدية او القتل وليس له العفو مجانا ولو عفى الولي عن نصف القصاص سقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا ١٢ فتح ۔ ١٠ ۔ قوله لا الكفارة آه اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ وبه قال احمد في رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطأ لان فيه نصا ١٢ عيني ۔ ١١ ۔ قوله وشبهه آه مرفوع عطفا على قوله موجب القتل والمضاف اليه محذوف والتقدير وموجب شبه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء واما الجر فعطفا على القتل وهذا بيان القسم الثاني من الاقسام الخمسة ١٢ فتح وعيني ۔ ١٢ ۔ قوله بغير ما ذكر آه اي شبه العمد ان يتعمد ضرب انسان بغير ما ذكر من السلاح وما يجري مجراه في تفريق الاجزاء وهو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عنده وعندهما وعند الشافعي هو ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد لانه يتقاصر معنى العمد باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد بها غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة ملبث لانه لا يقصد بها الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل من غير فصل بين العصا والعصا ولان معنى العمدية قاصر فيه لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ١٢ من العيني وغيره ۔ ١٣ ۔ قوله الاثم والكفارة آه بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض والكفارة ودية مغلظة عطف عليه اي موجب شبه العمد الاثم لانه قتل عن قصد منه والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ودية مغلظة لاجماع الصحابة على ذلك ١٢ عيني وغيره ۔ ١٤ ۔ قوله لا القود آه اي ليس موجب شبه العمد القصاص لشبهة الخطأ نظرا الى الآلة الا ان يتكرر منه فللامام قتله سياسة ١٢ فتح وملا مسكين ۔ ١٥ ۔ قوله والخطأ آه اما مرفوع او مجرور على الوجهين المذكورين في قوله وشبهه وقوله وما جرى مجراه عطف على الخطأ خبره ما سياتي من قوله الكفارة والدية على العاقلة وهذا هو القسم الثالث من الانواع الخمسة ١٢ ۔ ١٦ ۔ قوله وهو ان يرمي شخصا آه تفسير للخطأ ولما كان الخطأ نوعين خطأ في الفعل وخطأ في القصد بين كلا نوعيه فقوله ان يرمي شخصا ظنه صيدا الخ تفسير للخطأ في القصد وانما كان هذا من قبيل الخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب الخ تفسير للخطأ في الفعل فانه اخطأ في الفعل دون القصد ١٢ من الفتح والتكملة بتغيير

ادميًا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة و الكل يوجب حرمان الارث الا هذا وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها

باب ما يوجب القصاص ومالا يوجب

يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدًا ويقتل الحر بالحر وبالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتلان بالمستامن والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن

---

١ قوله وما جرى مجراه آه هذا هو القسم الرابع من الانواع الخمسة وهو عطف على قوله الخطأ وتقديره وموجب ما يجري مجرى الخطأ حكما اي الخطأ وما يجري مجراه واحد كما سياتي ١٢ ٢ قوله كنائم انقلب آه تفسير لما جرى مجرى الخطأ لانه ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ١٢ تكملة وعيني ٣ قوله الكفارة آه خبر للمبتدأ اعني قوله الخطأ وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير وموجب القتل الخطأ موجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وانما كان حكم المخطئ ما ذكر لقوله تعالى فيه تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولا اثم فيه هنا اثم القتل العمد ولكن لا يعرى عن الاثم لترك المبالغة في التحرز لانه ارتكب المحظور في قتل الخطأ فانه لو لم يكن محظورا لم يجب فيه شيء من الكفارة والدية لان فاعل المباح لا يلزمه شيء وقد وجبت عليه الكفارة وهي توطئة الاثم ١٢ من العيني والتكملة والفتح ٤ قوله والقتل بسبب آه امام فروع او مجرور على الوجهين وخبره قوله الدية على العاقلة وهو القسم الخامس من الانواع الخمسة ١٢ ٥ قوله كحافر البئر آه تفسير للقتل بسبب اي القتل بسبب كحافر البئر في غير ملكه وهو مشروط بما اذا كان بغير اذن السلطان وكذا اذا وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ١٢ فتح ورد المحتار بتغيير ٦ قوله الدية على العاقلة آه لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه وهذا اذا كان الحفر على ممر الناس واذا لم يكن لا دية عليه ١٢ تكملة وملا مسكين ٧ قوله لا الكفارة آه اي لا تجب الكفارة فيه لعدم المباشرة ولا يأثم اثم القتل بل اثم الحفر في غير ملكه ١٢ عيني ودر مختار ٨ قوله والكل آه اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم فيه والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في غيره على الاصل ١٢ تكملة وفتح ٩ قوله عمد فيما سواها آه لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت الى آخر الحديث وفيه ان النبي عليه السلام امر بالقصاص في اللطمة ووجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأينا ان فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلوة والسلام فثبت بذلك ان ما كان من النفس شبه عمد فهو فيما دونها لا يتصور ان يكون شبه عمد ١٢ تكملة باختصار ١٠ باب ما يوجب القصاص آه لما فرغ عن بيان انواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة ١٢ تكملة البحر ١١ قوله بقتل كل محقون الدم آه حقن الدم منعه وحفظه من السفك اي يجب القصاص بقتل كل من هو محفوظ الدم على التابيد حال كون القتل عمدا لكن يشترط كون القاتل مكلفا وانتفاء شبهة الولاد والملك واحترز بقوله محقون الدم عن مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وبقوله على التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبنى عنها القصاص وانما شرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد ليندفع شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة والمراد بالوجوب الثبوت فلا ينافي ان العفو مندوب اليه ثم المراد ان يكون محقون الدم بالنظر الى القاتل لا مطلقا بدليل ما في الدرر قتل القاتل عمدا اجنبي عن المقتول فانه يقتص من الاجنبي للقاتل ان كان الاجنبي قتله عمدا ١٢ ملتقط من الكتب ١٢ قوله عمدا آه اي معمودا والمقصود صفة لمصدر محذوف اي قتلا عمدا وقيد به لان في غير العمد لا يوجب القصاص كما مر ١٢ فتح وعيني ١٣ قوله وبالعبد آه اي يقتل الحر بالعبد ايضا وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا مساواة بينهما والقصاص يعتمد بها وبه قال مالك واحمد ولنا ان العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا تحمل على المقيدة على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين الحرة والامة ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ١٢ من العيني والتكملة باختصار ١٤ قوله والمسلم بالذمي آه اي يقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم وقتل الذمي بالذمي يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده لان المعطوف يكون مغايرا للمعطوف عليه كذا في الهداية والبسط في العيني تركناه لطوله ١٢ ١٥ قوله ولا يقتلان آه اي لا يقتل المسلم والذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه ليس بمحقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال في الفتح وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مواضع مضبوطة ليست هذه منها ١٢ ١٦ قوله والرجل بالمرأة الى قوله وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله والحر بالحر لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها لانسد باب القصاص وتظهر الفتن ١٢ تكملة ١٧ قوله بالمرأة آه وقتل الرجل بالمرأة قصاصا بالاجماع الا ما روي عن علي انه قال في الرجل اذا قتل المرأة ان اولياءها بالخيار ان شاءوا اخذوا ديتها وان شاءوا قتلوا القاتل ونصف ديته وهذا لا يصح لان الفعل الواحد لا يتعلق به قصاص وغرم في النفس الواحدة كما لا يجب بالفعل الواحد مهر وحد ولان التكافؤ معتبر في محل القصاص ومحل القصاص الروح فاذا تساويا في حقن الدم وجب القصاص وان اختلفا في غير ذلك ولهذا لم يجب القصاص بين الاطراف المختلفة لان التساوي في محل القصاص لم يوجد ١٢ فتح الله معين.

وبناقص الاطراف وبالمجنون والولد[1] بالوالد ولا يقتل[2] الرجل بالولد والام[3] والجد و الجدة كالاب وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد[4] ملك بعضه وان ورث[5] قصاصا على ابيه سقط وانما يقتص[6] بالسيف مكاتب[7] قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط اولم يترك[8] وفاء وله وارث يقتص وان ترك[9] وفاء ووارث لا وان قتل[10] عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن وللاب[11] المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه والقاضي[12] كالاب والوصي[13] يصالح فقط والصبي كالمعتوه وللكبار[14]

ا؎ قوله والولد بالوالد آه اى يقتل الولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني ١٢ تكملہ۔ ٢؎ قوله ولا يقتل الرجل آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لا فنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وطولب بالفرق بين هذا بين من زنى بابنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه لانا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ١٢ تكملہ وفتح۔ ٣؎ قوله والام والجد آه يعني ان الام والجد والجدة سواء كانا من جهة الاب او من جهة الام في الحكم المذكور كالاب لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وهذا المذكور من عدم اقتصاص الولد عن الوالد مذهبنا وقال مالك ان قتل الوالد ولده مزنا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تاديبا وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما روينا ١٢ تك وعيني۔ ٤؎ قوله وبعبده الى قوله وبعبد ملك بعضه آه يعني لا يقتل بهؤلاء لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتل العبد غيره ولا يجوز ان يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فيسقط في البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزي ١٢ تكملہ۔ ٥؎ قوله وان ورث قصاصا آه لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخ امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنه منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص ١٢ تك وعيني۔ ٦؎ قوله وانما يقتص آه اى لا يقتص الا بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا وقال الشافعي ان وجد القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك لان مبنى القصاص على المساوات ويمهل مثل تلك المدة فان مات فيها والا تحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة فيها والا تحز رقبته ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح لان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة ولو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم بان كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص اصلا فاذا ترك القصاص اصلا فلان يسقط البعض اولى ١٢ ملا مسكين وتكملہ۔ ٧؎ قوله مكاتب قتل عمدا آه هاتان مسئلتان حكمهما عند ابي حنيفة وابي يوسف انه يقتص المكاتب وعند محمد حكم الثانية كما قالا وحكم الاولى انه لا يقتص فالمسئلة الاولى ان مكاتبا قتله رجل عمدا وترك المكاتب ما لا يفي ببدل الكتابة والحال ان وارثه سيده فقط فعندهما يقتص من القاتل لانه لا اشتباه في ولي القصاص فانه هو المولى في الحالين لان حق القصاص له وقت الجراحة لبقاء الرق ووقت الموت ايضا بحكم الولاء وعند محمد لا قصاص فيها لان السبب مختلف فان وقت الجناية كان له حق القصاص لاجل الملك ووقت الموت يجب له بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصاص وبه قال زفر واجيب عنه بان اختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ١٢ من الفتح والعيني۔ ٨؎ قوله اولم يترك وفاء آه هذه هي المسئلة الثانية وحكمها عندهم جميعا ان يقتص من القاتل لان الجراحة وقعت والولاية للمولى وحصل الموت وهو المستحق لان الكتابة بطلت بموته عاجزا وعاد الى الرق واذا ثبت الاستحقاق له في الحالين حال الجراحة والموت كان له القصاص ما في العبد القن بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان القتل في البعض لا تنفسخ بموته عاجزا ١٢ من الفتح والعيني۔ ٩؎ قوله وان ترك وفاء آه اى ان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى ١٢ عيني۔ ١٠؎ قوله وان قتل عبد الرهن آه يعني ان قتل احد عبد الرهن لا يقتص القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهن فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولى استيفاء القصاص بطل حق المرتهن لانه لو قتل القاتل يبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وان اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ١٢ من الفتح والعيني۔ ١١؎ قوله وللاب المعتوه آه يعني اذا قتل رجل قريبا للمعتوه فلولي المعتوه استيفاء القصاص وله ان يصالح اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز ١٢ تكملہ وعيني۔ ١٢؎ قوله والقاضي كالاب آه يعني ان القاضي يملك استيفاء القصاص في الصغير الذي لا ولي له وهو قول المتاخرين من اصحابنا وذكر الناطفي انه لا يملك ١٢ تكملہ۔ ١٣؎ قوله والوصي يصالح آه يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب قالوا القياس ان لا يملك التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ١٢ عيني۔ ١٤؎ قوله وللكبار القود آه يعني اذا كان القصاص مشتركا بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين احدهما غائب وله ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وكان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى فيثبت لكل كملا كولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل فلو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبي وكذا لا يضمن للباقين واحتمال العفو من الصغير منقطع في الحال بخلاف الكبير الغائب ولو كان الكبير وليا للصغير ممن يملك التصرف في المال كالاب والجد يستوفي الكبير قبل بلوغ الصغير بالاجماع وان كان وليا للصغير ممن لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع ١٢ من التكملة والفتح۔

القود قبل كبر الصغار وان قتله بمر[1] يقتص ان اصابه الحديد والا كالخنق والتغريق[2] ومن جرح[3] رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص ومن مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن[4] زيد ثلث الدية ومن شهر[5] على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله ومن شهر[6] على رجل سلاحا ليلا او نهارا في المصر او غيره او شهر[7] عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء[8] عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل[9] به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية[10] وعلى هذا[11] الصبي والدابة ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل[12] ومن دخل عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا[13]

---

[1] قوله وان قتله بمر آه المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض يعني ان قتله بمر فان اصابه الحد يقتص القاتل والا لا يقتص والمسئلة على انحائه لما ان يصيبه بحد الحديد او بظهره او بالعود فان اصابه بحد الحديد يقتص اجماعا وان اصابه بظهر الحديد فان جرحه يقتص ايضا بالاجماع وان لم يجرحه فعن الامام روايتان في ظاهر الرواية يقتص لانه لا يشترط الجرح وعلى رواية الطحاوي يشترط الجرح فلا يقتص وقد ذكر الخلاف في اشتراط الجرح اول الكتاب فتذكره وان لم يصبه الحديد بل اصابه العود لا يقتص بل تجب الدية كي لا يهدر الدم وفيه تفصيل مذكور في الهداية وفتح المعين فليراجع ١٢ ملتقط من الكتب بتوضيح۔ [2] قوله كالخنق والتغريق آه اي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفي جزاء وعنده يغرق قال في الاصل وان خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص ولكن ان اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وتفصيل الدلائل من الجانبين مذكور في الهداية وغيرها ١٢ من ملا مسكين بزيادة۔ [3] قوله ومن جرح رجلا عمدا آه يعني اذا جرح انسان آخر فصار المجروح صاحب فراش حتى مات فانه يقتص من الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه ١٢ تكملة البحر۔ [4] قوله ضمن زيد ثلث الدية آه لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا ومعتبر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثابت فعلا واحدا فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية في ماله والا فعلى العاقلة ١٢ تكملة البحر۔ [5] قوله ومن شهر على المسلمين آه اي وجب قتل من شهر على المسلمين سيفا لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء بقتله اي لا يجب على القاتل شيء بقتله لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل كما بينه المصنف بقوله ومن شهر على رجل سلاحا الى آخره ١٢ من التكملة بزيادة۔ [6] قوله ومن شهر على رجل سلاحا آه افاد بهذه المسئلة ان الواحد كالمسلمين في الحكم المذكور سابقا ولما كان السلاح لا يمهل لا يحتاج الى دفعه بالقتل ليلا كان او نهارا في مصر او غيره ١٢۔ [7] قوله او شهر عليه عصا آه سواء كان صغيرة او كبيرة لان العصا الصغيرة وان كانت تمهل ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتل كان دمه هدرا ١٢۔ [8] قوله فلا شيء عليه آه اي على المشهور عليه بقتل الشاهر لما روينا وبينا من المنقول والمعقول وهذا اذا لم تدل الحال على المزح واللعب ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ١٢ فتح۔ [9] قوله قتل به آه اي قتل المشهور عليه الشاهر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به ١٢ عيني وتكمله۔ [10] قوله تجب الدية آه اي في ماله لان العواقل لا تعقل العمد وقال الشافعي لا شيء عليه لانه قتله دافعا عن نفسه ولنا ان فعل المجنون والصبي والدابة لا يوصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضاه القصاص الا انه لا يجب لوجود المبيح وهو دفع الشر ١٢ فتح۔ [11] قوله وعلى هذا الصبي آه يعني اذا شهر الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية خلافا للشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وكذا الدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دافعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله ١٢ ونحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في وجوب الضمان لان العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون لان فعل المجنون والصبي معتبر في الجملة ولهذا يجب عليهما ضمان ما اتلفاه وفعل الدابة غير معتبرة اصلا ولان عصمتها لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين بتغيير وتصرف [12] قوله قتل القاتل آه معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف بعد الضرب ثم ان المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ١٢ تكمله۔ [13] قوله فلا شيء عليه آه اي لا شيء على رب البيت اذا قتل الذي دخل بيته فاخرج السرقة من بيته او قصد اخذ ماله وان لم يخرجه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر من الاسترداد الا به ولو علم انه لو صاح او تهدد يطرح ماله فقتله مع ذلك تجب عليه القصاص لان قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح ١٢ تكمله وغيره۔

شئ عليه

باب القصاص فيما دون النفس

يقتص بقطع اليد من المفصل وان كان يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة ولو قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة ولا قصاص في عظم وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين وطرف المسلم والكافر سيان وقطع يد من نصف الساعد وجائفة برأ منها ولسان وذكر الا ان تقطع الحشفة وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس

---

١ قوله باب القصاص الخ لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع الكل ١٢ تكملة. ٢ قوله يقتص بقطع اليد آه يعني من قطع يد غيره من المفصل اي الرسغ والمرفق والمنكب قطعنا يده منه لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ينبئ عن المماثلة فانما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فلو قطع ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب القود لانه كسر العظم ولا ضابطة له وقوله وان كانت يد القاطع اكبر واصل بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت ١٢ من العيني والفتح. ٣ قوله وكذا الرجل آه اي مثل اليد الرجل اذا قطعت من المفصل بان قطعت من الكعب او الركبة او الفخذ يقطع رجل القاتل لوجود المماثلة المطلوبة في القصاص وان لم تقطع من المفصل بان كان القطع في بعض الساق او الفخذ فلا قصاص لعدم امكان المماثلة قوله ومارن الانف اي وكذا مارن الانف اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة ولو قطع من قصبة فلا قصاص سواء قطع لبعض القصبة او كلها لانه عظم ومارن الانف ما لان منه وفضل عن القصبة قوله والاذن اي وكذا الاذن اذا قطعها شخص يقطع منه لوجود المماثلة ١٢ من العيني والفتح. ٤ قوله والعين آه اي وكذا العين اذا ضربت فزال ضوءها وهي قائمة غير منخسفة يقتص بضوئها لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان يجعل على عينه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فيذهب ضوءها وهو مثل ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وبه حكم علي بحضرة الصحابة من غير خلاف لانه حدث في زمان عثمان فسال عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه شئ حتى جاء علي فقضى بذلك قال بعضهم يعرف زوال الضوء اذا اخبر رجلان من اهل العلم به وقال ابن مقاتل بان لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس ١٢ الملتقط من الكتب. ٥ قوله ولو قلعها آه اي لو قلع العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة ولكن تجب الدية ولا تقتص اليسرى باليمنى واليمنى باليسرى وان كان بعين المجني عليه حول لا يضر بصره اقتص منه وان كان فيها حول شديد ينقص من البصر ففيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه ان شاء اقتص وان شاء ضمن نصف الدية كذا في الخلاصة وفي الدر عن المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ١٢ عيني وملا مسكين وفتح. ٦ قوله والسن آه بالرفع عطف على الرجل اي وكذا السن اذا قلعه احد يقطع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بهما وقيل لا يقلع من القالع بل تبرد بمبرد الى اللحم ويسقط ما كان داخلا في اللحم اذ ربما تفسد لثاته وبه اخذ صاحب الكافي وفي ملا مسكين عن الخلاصة نزع سن القالع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط ثم المراد بالسن الاصلية فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل كما في التاتارخانية وفيها ايضا لو كان سن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجني عليه اقتص او ضمنه ارش سنه خمس مائة ولو كان اطيب من المجني عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص ١٢ الملتقط. ٧ قوله وكل شجة آه اي وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة يقتص بها كالموضحة وهي ان تظهر العظم لقوله تعالى والجروح قصاص ١٢ من العيني والفتح. ٨ قوله ولا قصاص في عظم آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهذا هو المراد بالحديث وهو مقدر بهذا لان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم ولهذا لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بانه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به وانما يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط ١٢ تكملة البحر. ٩ قوله وطرفي رجل وامرأة الخ اي ولا قصاص ايضا في طرفي رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حرة عمدا او قطع رجل يد امرأة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقسيم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها بالظن فصار شبهة منع القصاص فان قيل ان استقام عدم المساواة في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي قيمتها بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا يثبت بذلك كالمماثلة بين الاموال الربوية بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان الخلاف فيها متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ١٢ عيني وتكملة. ١٠ قوله وطرف الكافر والمسلم آه يعني طرف الكافر والمسلم مثلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله الذي ذكرناه آنفا وسيان تثنية سي بمعنى مثل ١٢ عيني. ١١ قوله وقطع يد آه بالجر عطف على عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة لان القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيها اذ لا ضابطة ١٢ من العيني والتكملة. ١٢ قوله وجائفة آه اي ولا قصاص في جائفة برئ منها صاحبها لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الجاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القصاص والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية والجائفة هي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر او البطن فلا قصاص لانتفاء شرط بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو في الانثيين والدبر فهي جائفة ١٢ فتح ودر مختار. ١٣ قوله ولسان وذكر آه اي لا قصاص في لسان وذكر مطلقا سواء قطعهما من اصلهما ام لا لامتناع حفظ المماثلة فيهما لانهما ينقبضان وينبسطان وفي الدر عن الشرح الوهبانية وبه يفتى وكذا لا قود بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المماثلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لامكان اعتبار المماثلة فيهما وعن ابي يوسف انه اذا قطعهما من اصلهما يجب القصاص قوله الا ان يقطع الحشفة اي لا قصاص في الذكر الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر واللسان فلا قصاص ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين. ١٤ قوله ان كان القاطع اشل آه لان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردئ يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا او ياخذ القيمة والمراد بكون القاطع اشل ان يكون اشل حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل ١٢ من الفتح ورد المحتار. ١٥ قوله او كان راس الشاج آه يعني يخير المشجوج بين القود والارش اذا كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج بان استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل و

الشاجّ اكبر **فصل** وان صولح على مال وجب حالاً وسقط القود وينصّف ان امر الحرّ القاتل وسيّد القاتل رجلاً بالصلح عن دمهما على الف ففعل فان صالح احد الاولياء من حظّه على عوض او عفى فلمن بقي حظّه من الدية ويُقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء فان حضر واحد قتل له وسقط حقّ الباقين كموت القاتل ولا يقطع يدا رجلين بيد واحد وضمنا ديتها وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية فان حضر واحد وقطع يده فللآخر عليه نصف الدية وان اقرّ عبد بقتل عمد يقتصّ به وان رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه الى آخر يقتصّ للاول وللثاني

۱ـ قوله فصل آه اى هذا فصل فى الصلح وغيره ولما كان لتصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبع ذلك فى فصل على حدة ۱۲ ۲ـ قوله وجب حالا آه اى اذا صالح اولياء المقتول القاتل على مال وجب المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية قال ابن عباس نزلت فى الصلح ولما لم يكن فيه شئ مقدر فوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية اذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل فى مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد والحاصل ان الحقوق التى يجوز اسقاطها بالعوض لا ينعقد العوض فيها واصله الرد بالعيب اذا اسقط على مال واعلم انه ليس المراد من قول المصنف وجب المال حالا عدم جواز تاجيله بدليل التنظير بالثمن والمهر فالحاصل انه لا يتاجل الا بالشرط ۱۲ فتح ۳ـ قوله وينصف آه يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا فامر الحر وسيد العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما الذى اشترکا فيه على الف ففعل المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجبت بالعقد وهو مضاف اليهما فينصف موجبه وهو الف عليهما ۱۲ من التكملة وغيره. ۴ـ قوله فلمن بقى حظه آه صورة المسئلة ان رجلا قتل رجلا وورثه للمقتول زوجة وبنوه مثلا فصالحت الزوجة عن حظها من القصاص وهو الثمن على عوض او عفت سقط القصاص وانقلب نصيب البنين مالا من الدية فيكون لهم سبعة اثمانها او فى عكسه يعنى اذا صالح البنون او عفوا يكون للزوجة من الدية ثمنها لان كل واحد يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفا سقط حق الباقين من القود لعدم التجزى فينقلب نصيبهم مالا والورثة فى ذلك كلهم سواء وقال مالك والشافعى لا حق للزوجين فى القصاص ولا فى الدية وقال ابن ابى ليلى لا يثبت حقهما فى القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابى من دية زوجها اشيم ۱۲ من الفتح والعينى. ۵ـ قوله ويقتل الجمع بالفرد آه لما روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل يكون بطريق التعاون والتغالب غالبا والقصاص شرع حكمة للزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد به فيجرى القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لسد باب القصاص وفتح باب التغالب ولكن يشترط ان يجرحه كل واحد منهم جرحا مهلكا معا وتفصيله ان جماعة اشتركوا فى قتل رجل واحد فان جرحه كل واحد منهم جرحا لا يعيش معه فى زمان واحد لا متعاقبا يقتل الجميع وكذا لو جرحه واحد عشر جراحات والآخر جراحة واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وان جرحوه كذلك متعاقبا فان القاتل هو الاول وان جرحه البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك معا فالقود على ذى الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وان جرحه كل واحد منهم جرحا غير مهلك فالظاهر وجوب الدية عليهم لو عمدا ولو جرح المقتول جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره وفى المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او معينين بالامساك فلا قود وقال فى رد المحتار ولا دية ايضا بخلاف ما اذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجرى حد قطاع الطريق على جميعهم هذا حاصل ما فى شروح الكنز ورد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن. ۶ـ قوله والفرد بالجمع آه اى يقتل الفرد بالجمع اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعى يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول سهم القرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين لان يدا لواحدة لا تقطع بالايدى اكتفاء فكذا الانفس مع الواحدة والجامع بينهما عدم المماثلة وبه قال مالك ولنا ان قتل الواحد بالجماعة فى معنى قتل الواحد بالواحد فى معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد ۱۲ عينى. ۷ـ قوله سقط حق الباقين آه يعنى اذا قتل القاتل لاجل الحاضر من اولياء المقتولين سقط حق البقية فى القصاص لفوات المحل كموت القاتل يعنى اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اولياء المقتول بالاتفاق لفوات محل الاستيفاء وقال صاحب الهداية ويأتى فيه خلاف الشافعى لان الواجب عنده احدهما ۱۲ من العينى بتوضيح وزيادة. ۸ـ قوله ولا يقطع يدا رجلين آه معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعى تقطع ايديهما ومحل الخلاف فيما اخذا سكينا واحدا وامراها على يده حتى انفصلت وهو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كل قاطع لبعض فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى ۱۲ عينى. ۹ـ قوله وضمنا ديتها آه اى ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فتجب فى ملكهما لان العاقلة لا تتحمل العمد ۱۲ تكملة البحر. ۱۰ـ قوله فلهما قطع يمينه آه هذا اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعى ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثانى وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفى بالحقين وليس احدهما باولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة فى الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين فى التركة وانما قيد بقوله يمينى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد لعدم التضايق ووجود المماثلة لا يقال تنتفى المماثلة حينئذ لانه ما فوت على كل واحد جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر فى حق كل واحد ما استوفاه وليس فى ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه ۱۲ من العينى والفتح. ۱۱ـ قوله فللآخر عليه نصف الدية آه لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الآخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما لانه لو عفا قبل القضاء ان كان للآخر القصاص فكذا بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء فى العقوبات وعند محمد الارش لان القاضى بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء فى العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ۱۲ من العينى والفتح. ۱۲ـ قوله يقتص به آه قال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه ملحقة الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا ۱۲. ۱۳ـ قوله يقتص للاول آه لان الاول عمد والثانى احد نوعى الخطأ وهو الخطأ فى الفعل كان رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره ۱۲ عينى وفتح.

الدِّيَةُ **فصل**[1] وَمَن قَطَعَ[2] يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أُخِذَ بِالأَمْرَيْنِ[3] وَلَوْ عَمْدَيْنِ أَوْ خَطَائَيْنِ

أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ أَوْ لَا إِلَّا فِي خَطَائَيْنِ[4] لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ فَتَجِبُ دِيَةٌ

وَاحِدَةٌ كَمَنْ ضَرَبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ فَبَرَءَ مِنْ تِسْعِينَ[5] وَمَاتَ مِنْ عَشْرَةٍ وَإِنْ عَفَى

الْمَقْطُوعُ عَنِ الْقَطْعِ فَمَاتَ ضَمِنَ[6] الْقَاطِعُ الدِّيَةَ وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقَطْعِ

وَمَا يَحْدُثُ عَنْهُ أَوْ عَنِ الْجِنَايَةِ لَا[7] فَالْخَطَأُ[8] مِنَ الثُّلُثِ وَالْعَمْدُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَإِنْ قَطَعَتْ[9]

اِمْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَتَزَوَّجَهَا عَلَى يَدِهِ ثُمَّ مَاتَ[10] فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَالدِّيَةُ فِي مَالِهَا وَعَلَى

عَاقِلَتِهَا لَوْ خَطَأً وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْيَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ عَلَى الْجِنَايَةِ فَمَاتَ مِنْهُ فَلَهَا مَهْرُ[11]

---

[1] قوله فصل آه اى هذا فصل فى احكام تعدد الجناية ولما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع فى ذكر الجنايات المتعددة لان الاثنين بعد الواحد ١٢ تكملة البحر۔

[2] قوله ومن قطع يد رجل آه يعنى اذا قطع يد رجل ثم قتله يجب عليه موجب القطع وموجب القتل سواء كان عمدين او احدهما عمدا والآخر خطأ او كان خطائين وتخلل بينهما برء اولا الا اذا كان خطائين ولم يتخلل بينهما برء فهذه ثمانية اوجه لان القطع اما عمدا او خطأ فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا فصار ثمانية ثم فى ستة منها لا يتداخلان اتفاقا وفى واحدة وهو ما اذا كانا عمدين فلم يتخلل البرء بينهما لا يتداخلان عنده وتداخلان عندهما وفى واحد وهو ما كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء تداخلان اتفاقا تفصيله ان القطع والقتل لا يخلو من ان تخلل بينهما برء اولا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ موجبهما لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الآخر حتى لو كان عمدين فللولى القطع والقتل ولو خطائين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو احدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففى الخطأ الدية وفى العمد القود فهذه ست صور لا يتداخلان فيها اتفاقا ولو خطائين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما القتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل هذا ما لخصته من الكتب فاحفظه ١٢ حبيب الرحمن۔

[3] قوله اخذ بالامرين آه اعلم ان الاصل فى العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا الا ان لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما اذا كان القطع خطأ والقتل عمدا او على العكس او لا يمكن الجمع بتخلل البرء لان بتخلل البرء ينتهى الفعل الاول بانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثانى متمما للاول واما عند عدم تخلل البرء وعند اتحاد حكمهما فان كانا خطائين يمكن جعل الثانى متمما للاول بالاتفاق ببقاء اثره وتجانس الفعلين وان كانا عمدين فعندهما يمكن وعنده لا وقد مر حكم المسئلة الخلافية فافهم واحفظ ١٢ من الفتح بتغيير۔

[4] قوله الا فى خطائين آه استثناء من قوله اخذ بالامرين اى فلا يؤخذ فيه الا بدية واحدة لا غير لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما عنده ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول ١٢ من العينى والفتح۔

[5] قوله فبرء من تسعين ومات من عشرة آه فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التى برء منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين هذا اذا ضربه عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين ١٢ من العينى والفتح۔

[6] قوله ضمن القاطع الدية آه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فبالسراية تبين ان حقه القتل لا القطع فيضمن القاطع الدية استحسانا وفى القياس ينبغى ان يجب القصاص لان العفو والحالة هذه عفو عن غير حقه لكن فى الاستحسان يجب الدية لان العفو وان صادف القطع دون القتل الا ان الفعل متحد صورة فيمكن شبهة العفو وعندهما لا يضمن الدية لانه يراد به العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول ايهما وجد وقدمر وجه قول الامام ١٢ من الفتح۔

[7] قوله لا اى لا يضمن الدية فى هذه الصورة لان اسم الجناية يتناول القطع والقتل جميعا وقوله ما يحدث منه اى من القتل تصريح بالعفو عن السراية فكان عفوا عن القتل ١٢ من الفتح۔

[8] قوله فالخطأ من الثلث آه يعنى اذا عفا المقطوع القاطع بان قال عفوت عن القطع وما يحدث منه او عفوت عن الجناية ثم مات المقطوع بهذا القطع صح عفوه عن القتل ولا يضمن القاطع الدية الا انه لما كان هذا العفو تبرعا وتبرع المريض ينفذ فى الثلث فاذا كان قطع القاطع خطأ يعتبر عفوه من ثلث ماله لان موجب الخطأ المال وقد تعلق به حق الورثة يعتبر بالثلث كسائر امواله واذا كان عمدا يعتبر من جميع المال لان موجبه القصاص وذلك ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة ولما كان العفو فى الخطأ معتبرا من الثلث فان خرج من الثلث فبها والا فعلى عاقلة القاطع ثلثا الدية ان لم يكن للعافى مال غيرها وان كان فبحسابه ١٢ ملتقط من الكتب۔

[9] قوله وان قطعت امرأة آه هذه المسئلة متفرعة على المسئلة السابقة يعنى لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا فمات الزوج منه فلها مهر مثلها والدية فى مالها ولو كان القطع خطأ فالدية على عاقلتها وهذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح ان يكون مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو فى النفس وذلك فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد واذا وجب له الدية ولها مهر المثل تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة ١٢ من العينى والتكملة۔

[10] قوله ثم مات آه فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا لانه لما برء تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة والارش لا يصلح صداقا ١٢ فتح۔

[11] قوله فلها مهر مثلها آه لانه تزوج على القصاص لما قدمنا ان موجب العمد هو القصاص والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير وقوله ولا شئ عليها اى لا شئ لورثة الزوج عليها لانه رضى بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ١٢ من الفتح۔

مثلها ولا شئ عليها لو عمدًا اولو خطأً رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك

وصية ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به وان قطع يد القاتل وعفى ضمن

القاطع دية اليد

باب الشهادة في القتل

لا يقيد حاضر بحجة اذا اخوه غاب عن خصومة فان يعد لا بد من اعادته ليقتلا ولو خطأً او دينا لا فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يقتل وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غائب وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا وان كذبهما فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص وان اختلف

---

١ قوله رفع عن العاقلة آه يعني لو كان القطع خطأً يرفع عن العاقلة مهر مثلها وبيانه ان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجب الجناية وهو موجبها في الخطأ الدية وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع مال الزوج لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع ماله ولا يعتبر في حق الزيادة على مهر المثل الا من الثلث لانه متبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب كما بينه بقوله ولهم ثلث ما ترك وصية وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ١٢ من العيني ورد المحتار بتصرف۔ ٢ قوله فلهم ثلث ما ترك وصية آه اي ما زاد من الدية يعني اذا كانت الدية زائدة على مهر المثل يرفع عن العاقلة قدر مهر المثل ويكون لهم ثلث ما زاد من الدية على مهر المثل الى تمام الدية وصية فيسقط عنهم وردوا الفضل الى ورثة الزوج ان لم يخرج ما زاد على مهر المثل من ثلث ماله وان خرج من ثلث ماله يرفع عنهم ايضا ولا يردون شيئا والحاصل ان مهر المثل اما ان يكون مساويا بالدية او اكثر او اقل فعلى الاولين سقط عنهم كلها وعلى الثالث ان كان ما زاد يخرج من الثلث سقط عنهم ايضا والا سقط ثلث ما زاد ويردوا الفضل فافهم ١٢ ملتقط من الفتح وغيره بتوضيح من المحشي ٣ قوله وصية آه منصوب على التمييز يعني يكون للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية من حيث الوصية لهم لما ذكر ان التبرع من المريض في الزيادة على مهر المثل يكون وصية وانما يكون هذا وصية للعاقلة لانه اسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد اسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم ١٢ ٤ قوله ولو قطع يده آه يعني رجل قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول فقتل المقطوع الثاني وهو القاطع الاول به اي بسراية القطع قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرءه من غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعي ولان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية ١٢ عيني۔ ٥ قوله ضمن القاطع دية اليد آه اي ضمن القاطع دية يد القاتل عند ابي حنيفة سواء قضى له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى و ما سرى لو ادما عفا وما سرى او قطع يده ثم جز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب الدية ١٢ عيني۔ ٦ قوله باب الشهادة في القتل آه لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ يكون ادنى درجة من ذلك الشئ ولان المقصود من الشهادة اثبات القتل فكانت غير مقصودة فناسب ان يذكر حكمها بعد ذكر حكمه ١٢ من التكملة والفتح۔ ٧ قوله لا يقيد حاضر بحجة آه يعني اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان احدهما حاضر والآخر غائب فاقام الحاضر بينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلا بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة للقتل وهذا عند الامام وقالا لا يعيد البينة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا ايضا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود القصاص والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع لما في الخلافية ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا يحتاج الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله انه حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فتشترط الاعادة احتياطا ١٢ من التكملة والعيني۔ ٨ قوله ولو خطأً او دينا لا آه يعني لو كان القتل خطأً او كان الحق الذي ادعاه دينا لابيهما على آخر فاقام احدهما البينة والآخر غائب ثم حضر لا يعيد البينة بالاجماع لانه يمكن من الاستيفاء لان الخطأ يوجب الدية بطريق ثبوت الوراثة ١٢ ملا مسكين والفتح۔ ٩ قوله لم يقتل آه اي لم يقتل القاتل في هذه الصورة بعد حضور الغائب ايضا لان القاتل يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له ١٢ فتح وعيني۔ ١٠ قوله وكذا لو قتل آه اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا او خطأً واحد الوليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في احد الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأً لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك احد الوليين ١٢ من التكملة والفتح۔ ١١ قوله وان اشهد وليان آه اي اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران لانفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما ١٢ تكملة وفتح۔ ١٢ قوله فان صدقهما القاتل آه اي ان صدق الشاهدين الوليين القاتل دون المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا فيكون لكل واحد من الثلاثة ثلث الدية لان تصديقه لهما اقرار لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه وتحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وللمنكر ثلثها ١٢ من التكملة والعيني۔ ١٣ قوله وان كذبهما آه يعني ان كذب القاتل الشاهدين فلا شئ لهما لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللآخر وهو الولي ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما والقاتل فلا شئ للمشهود عليه ولهما ثلثا الدية وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين والقياس ان لا يلزم القاتل شئ ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين۔ ١٤ قوله يقتص آه اي يقتص من الضارب بهذه الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية وبالبينة اذا شهد وانه ضربه بشئ جارح كذا في العيني وقال في الفتح عن الدرر لا يحتاج الشاهدان ان يقول انه مات من جراحته انتهى ووجهه ان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه الا الى شئ آخر اذا لم يتحقق في الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا في الاحكام كذا في رد المحتار ١٢۔

شاهد القتل في الزمان او المكان او فيما به القتل او قال احدهما انه قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله بطلت وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله تجب الدية وان اقر ان كلا منهما قتله وقال الولي قتلتماه جميعا فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت

باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه والقيمة بعتقه ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه ووجب الجزاء بحله لا باحرامه

---

۱ قوله في الزمان آه بان شهد احدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه في يوم الجمعة ۱۲ ملا مسكين. ۲ قوله او المكان آه اي او اختلف الشاهدان في مكان القتل بان شهد احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر او اختلفا في ما وقع به القتل بان قال احدهما قتله بالسلاح والآخر انه قتله بالعصا او قال احدهما انه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولكن لم ادر بماذا قتله ۱۲ ملا مسكين بتصرف. ۳ قوله بطلت آه اي بطلت الشهادة في المسائل كلها لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر او زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل وكذا لو كمل النصاب على كل قتل منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل ولو شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به كذا في الفتح قال في التكملة ولو قال المؤلف ولو شهد اربعة بقتل واختلفوا في الزمان والمكان او فيما وقع به القتل او قالا قتله بعصا وقال الآخر لم ندر بماذا قتله بطلت لكان اولى لانه اذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد بالطريق الاولى ۱۲. ۴ قوله تجب الدية آه اي تجب الدية في هذه الصورة استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لم ندر بماذا قتله على الغفلة بل على السعي للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ثم الدية انما تجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر او لان المطلق يحمل على الكامل ولا يثبت الخطأ بالشك ۱۲ من الفتح والعيني. ۵ قوله قتلهما آه يعني اذا اقر رجلان ان كل واحد منهما قتل فلانا منفردا وقال ولي المقتول بل قتلتماه جميعا فللولي قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو اقر رجل انه قتله وقامت بينة على آخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له قتل المقر دون المشهود عليه وانما قيد بقوله قتلتماه لانه لو صدقهما لم يكن له قتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد ولو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله ۱۲ من الفتح. ۶ قوله ولو كان مكان الاقرار آه اي لو كان في هذه المسئلة مكان الاقرار الشهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته وبهذا يظهر الفرق بين الاقرار والشهادة والمراد بتكذيبه نفي استقلال كل واحد من المشهود عليهما بالقتل لانه لما قال قتلتماه لم يثبت القتل لكل منفرد فصار مكذبا لكل من البينتين ۱۲ من العيني والفتح. ۷ قوله باب في اعتبار آه لما كانت الاحوال صفات لذوات ذكرها بعد القتل وما يتعلق به ۱۲ تكملة. ۸ قوله المعتبر حالة الرمي آه لانه فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان ونوقض بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء الصيد لا يختص بالفعل ولهذا تجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك ۱۲ من العيني والفتح. ۹ قوله فتجب الدية آه تفريع على ما ذكر من ان المعتبر حالة الرمي يعني لو رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند الامام وقالا لا شئ عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما لو ابرئه في هذه الحالة وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه ومات بالجرح حل اكله وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا لكنه سقط للشبهة ۱۲ من التكملة. ۱۰ قوله لا باسلامه آه اي لا يجب شئ باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل لان المرتد والحربي لا عصمة لدمهما ۱۲ تكملة. ۱۱ قوله والقيمة بعتقه آه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات لزم الرامي القيمة عند الامام وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك وله انه يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب القيمة وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته ۱۲ من العيني والتكملة. ۱۲ قوله ولا يضمن الرامي آه معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شئ على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم لكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربعها ۱۲ من التكملة والفتح. ۱۳ قوله وحل الصيد آه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل وقوع السهم لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عند الرمي ۱۲ تكملة البحر. ۱۴ قوله ووجب الجزاء آه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل والله تعالى اعلم ۱۲ تكملة البحر.

كتاب الدِّيَات[1]

دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ[2] مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ إِلَى جَذَعَةٍ وَلَا تَغْلِيظَ[3] إِلَّا فِي الْإِبِلِ وَالْخَطَأُ[4] مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا ابْنِ مَخَاضٍ وَبِنْتِ مَخَاضٍ وَبِنْتِ لَبُونٍ وَحِقَّةٍ وَجَذَعَةٍ أَوْ أَلْفُ[5] دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ وَكَفَّارَتُهُمَا[6] مَا ذُكِرَ فِي النَّصِّ وَلَا يَجُوزُ[7] الْإِطْعَامُ وَالْجَنِينُ وَيَجُوزُ الرَّضِيعُ[8] لَوْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَدِيَةُ[9] الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا وَدِيَةُ[10] الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ

فصل فِي النَّفْسِ[11] وَالْمَارِنِ[12] وَاللِّسَانِ[13]

(وبنت لبون وحقة الى جذعة بادخال الغاية فيجب من كل نوع خمس وعشرون ١٢ — وهي التي طعنت في السنة الثانية ١٢ — وهي التي طعنت في الخامسة ١٢ — اي دية الخطأ ١٢ — عشرون ١٢ — اي كفارة شبه العمد والخطأ ١٢ وهي تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ١٢ — اي ولا تحرير الجنين ١٢ — اي لو كان ١٢ — اي في حق النفس ١٢ — اي ما دون النفس ١٢ — وان كان مجوسيا ١٢ — وكذا المستأمن ١٢ ط وملا — في ديات الاطراف ١٢ — خبر مقدم ١٢ — اي بسبب اتلاف النفس خطاء ١٢ — كان الاولى عدم ذكر النفس لانه مستدرك بما سبق ١٢ ف)

---

١ قوله كتاب الديات آه الديات جمع دية وهي في اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب وفي الشرع عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش وانما سمي بدل النفس دية لانه يؤدي عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي ثم ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية الخ موجبي الجنايتين في الآدمي صيانة له عن القصاص لكن لما كان معنى الاحياء في القصاص اكثر قدم بيان القود على الدية ١٢ من التكملة والفتح وملا مسكين. ٢ قوله مائة من الابل ارباعا آه اي دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة فتكون خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثنى من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق ١٢ عيني. ٣ قوله ولا تغليظ الا في الابل آه لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف والتقدير بغير الابل ١٢ تكمله. ٤ قوله والخطأ مائة من الابل آه اي دية الخطأ مائة من الابل اخماسا اي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره رواه ابو داؤد والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ١٢ تكمله وعيني. ٥ قوله او الف دينار آه اي دية القتل خطأ اما مائة من الابل اخماسا او الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داؤد والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ولا تكون الدية الا من هذه الانواع عند ابي حنيفة وعندهما تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ١٢ عيني. ٦ قوله وكفارتهما آه اي كفارة القتل خطأ وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص وهو ان كان واردا في الخطأ الا ان شبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناوله الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب الا سماعا ١٢ من التكملة والفتح. ٧ قوله ولا يجوز الاطعام آه اي لا يجوز في الكفارة الاطعام ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الجواب كما تدل عليه الفاء والجنين لم تعرف حيوته ولا سلامته فلا يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ١٢ تكمله. ٨ قوله ويجوز الرضيع آه يعني يجوز الرضيع في الكفارة لو كان احد ابويه مسلما لانه مسلم بتبعاله والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة لا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا ١٢ فتح. ٩ قوله ودية المرأة على النصف آه حتى يجب في قتل المرأة خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمس مائة روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وما فوق الثلث يتنصف فعنده يجب في قطع اصبع امرأة عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة اصابع ثلثون وفي اربعة عشرون ورده الزيلعي بان ما قال الشافعي يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر يقل ارشها فانه اذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون ولو قطع اربعة يجب عشرون بالتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك اذ من المحال ان لا توجب الجناية شيئا واقبح منه ان تسقط ما وجب بغيرها ١٢ من الفتح وملا مسكين بزيادة وتوضيح. ١٠ قوله ودية المسلم آه يعني دية المسلم والذمي ولو كان مجوسيا سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال احمد ومالك في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة من الابل وقيمة الثلث عنده فقدرها وكذلك في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى المعاهدين الذين كانا على عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان تنتقص ديته به ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فبه اولى لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين. ١١ قوله في النفس والمارن آه يعني في هذه الاشياء المذكورة من النفس والمارن واللسان والذكر وغيرها الدية والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام في اللسان الدية وفي المارن الدية فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على وجه الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه وانما قيدنا بالكمال للاحتراز عن غير الكامل حيث لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي او العنين او اليد الشلاء او الرجل العرجاء او العين العوراء او السن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل فافهم واحفظ ١٢ من الفتح بتغيير وتوضيح. ١٢ قوله والمارن آه وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة ففي المارن الدية وكذا لو قطعه من القصبة لا يزيد على دية واحدة ١٢ من العيني والفتح بتصرف. ١٣ قوله واللسان آه يعني في اللسان الدية لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع عن الكلام وان قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على دية الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء بما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن الاكثر تجب كل الدية ١٢ من العيني والفتح

والذكر[1] والحشفة والعقل[2] والسمع والبصر والشم والذوق واللحية[3] ان لم تنبت وشعر

(اذا كان خطأ ۱۲ – عمدا كان او خطأ ۱۲ – اى باتلاف السمع عمدا او خطأ ۱۲ – اذا كان خطأ ۱۲ – عمدا كان او خطأ ۱۲ – عمدا كان او خطأ ۱۲ – عمدا كان حلق كاللحية والراس او خطأ ۱۲ – اى اللحية فى قدر سنة ۱۲)

الراس والعينين[4] واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين[5]

(اذا لم ينبت ۱۲ – عمدا كان او خطأ ۱۲ – اذا قطعتا من المفصل خطأ او من غيره عمدا او خطأ ۱۲ – اذا قطعتا من الاصل خطأ او قطع بعضها عمدا او خطأ ۱۲ – عمدا كان حلقها او خطأ ۱۲ – حكمها كاليدين ۱۲ – اذا كان خطأ ۱۲)

وثديي[6] المرأة الدية[7] وفي كل[8] واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفى اشفار[9] العينين دية

(التى هى اثنان ۱۲ ط د ع – وكذا حلمتيها ۱۲ – مبتدأ موخر ۱۲ – عمدا كان او خطأ ۱۲)

وفى احدها ربعها وفى كل اصبع[10] من اصابع اليدين والرجلين عشرها وما فيها[11] مفاصل

(اى احد الاشفار ۱۲ ع – اى ربع الدية ۱۲ – وفى قطع كل اصابع اليدين او الرجلين كل الدية ۱۲ – ثلثة ۱۲)

ففى احدها ثلث دية اصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفى كل سن[12] خمس من الابل او

(اى احد المفاصل ۱۲ – اى نصف دية اصبع ۱۲ – اى فى الاصبع ۱۲ – اذا كان قلعه خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص كما مر ۱۲)

خمس مائة درهم وكل عضو[13] ذهب نفعه ففيه دية كاملة كيد شلت وعين ذهب ضوءها

---

[1] قوله والذكر آه لفوات منفعة من الوطئ والايلاد واستمساك البول ورميه و دفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وكذا فى الحشفة الدية الكاملة لان الحشفة اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ۱۲ من العينى ورد المحتار.

[2] قوله والعقل والسمع والبصر والشم و الذوق آه اى ضرب رجلا فذهب بالضرب عقله او سمعه او بصره او شمه او ذوقه ففى كل واحد منها الدية الكاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر قضى باربع ديات فى ضربة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه منكر ولا يلزمه شيئ الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين حجة وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب والا فهى ذاهبة ويعرف ذهاب الشم بالروائح الكريهة والذوق باستغفاله واطعامه نحو حنظل بعد حلو والكلام بان يغرز على لسانه ابرة فان خرج منه دم اسود فصادق وان احمر فلا او تطلب غفلته ليسمع كلامه اذا لم يكن عنده احد والسمع بان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب فان قيل كيف اوجبتم اربع ديات فيما اذا ضربه ضربة واحدة فذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر مع انها اذا افضت الى موته لم تجب الا دية واحدة والموت اعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبع فى المتبوع فاما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعانى غير تابع للآخر فلم يدخل فى ارشه ۱۲ ملتقط من العينى والفتح.

[3] قوله واللحية ان لم تنبت آه يعنى اذا حلق اللحية او شعر الراس فان لم ينبت ففى كل واحد منها دية كاملة لانه ازال جمالا على الكمال وقال الشافعى ومالك لا تجب فيهما الدية وتجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة فى الآدمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الراس واللحية وبعضها فى بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الساق والصدر ولهذا تجب فى شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية جمال فى ذقنها وفى حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما فى الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف فى ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابى حنيفة رحمه الله انه يجب عليه كمال القيمة فلا يلزمنا واما على ظاهر الرواية فالجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر واختلفوا فى لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها شيئ لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك بان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لانه فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفى لحيته كمال جمال وهذا كله اذا افسد المنبت فيؤجل سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيئ لانه لم يبق لفعل الجانى اثر فى البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم واعلم ان قوله ان لم تنبت قيد للحية وشعر الراس جميعا فلو اخر المصنف قوله لم تنبت وعن قوله شعر الراس لكان اولى ۱۲ من التكملة والفتح والعينى.

[4] قوله والعينين الى قوله وثدى المرأة اى فى هذه الاشياء اذا قطع الزوج منها الدية كاملة وفى قطع احدها نصف دية والمراد بقوله والعينين ذهاب مقلتيهما وفى قوله والبصر ذهاب الضوء مع بقاء العين وهذا اذا كان خطأ اما اذا كان عمدا ففيه القصاص كما افاده قوله فيما مر والعين ان ذهب ضوءها وهى قائمة فتذكره ۱۲ من العينى والفتح.

[5] قوله والانثيين آه واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر قائمة وهى امساك المنى والبول وان قطع الانثيين ثم الذكر ففى الانثيين الدية وفى الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصيا وفى ذكر الخصى حكومة عدل ۱۲ من الفتح.

[6] قوله وثدى المرأة آه ففى قطعها الدية كاملة وفى قطع احدها نصف الدية بخلاف ثدى الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة الارضاع فيجب حكومة عدل وفى حلمتى المرأة كمال الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن وفى احدها نصف الدية والخنثى كالمرأة عند الامام وعندهما يجب نصف ما فى ثدى الرجل ونصف ما فى ثدى المرأة ۱۲ من الفتح.

[7] قوله الدية آه مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره وهو قوله فى النفس واعلم ان ما لا ثانى له فى بدن الانسان من الاعضاء والمعانى المقصودة فيه كمال الدية والاعضاء اربعة انواع افراد وهى ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعانى التى هى افراد فى البدن العقل والنفس والشم والذوق واما الاعضاء التى هى ازواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفى احدهما نصفها والتى هى ارباع اشفار العين وفى كل شفر ربع الدية والتى هى اعشار اصابع اليدين والرجلين ففى العشرة الدية وفى الواحدة عشرها والتى تزيد على ذلك الاسنان وفى كل منها نصف عشر الدية ويأتى بيان ذلك ۱۲ رد المحتار.

[8] قوله وفى كل واحد آه اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة كما فى العين الواحدة واليد الواحدة ۱۲ من العينى.

[9] قوله فى اشفار العينين آه فى اشفار العينين اذا قلعها ولم تنبت دية كاملة وفى احدها اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى ولو قطع الجفون باشفارها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيئ واحد ۱۲ من العينى.

[10] قوله وفى كل اصبع آه اى فى كل اصبع عشر الدية لان فى قطع جميع الاصابع الدية وفى قطع واحدة عشرها لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء ولا يعتبر الزيادة فيها ۱۲.

[11] قوله وما فيها مفاصل آه اى الاصابع التى فيها ثلاثة مفاصل ففى احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الالف فيجب فى احد المفاصل ثلث الالف والاصبع التى فيها مفصلان كالابهام ففى احدها نصف دية اصبع كما هو ظاهر ۱۲ من العينى.

[12] قوله وفى كل سن خمس آه لقوله صلى الله عليه وسلم وفى كل سن خمس من الابل فان قلت يلزم على هذا زيادة دية الانسان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها لانها فى الغالب اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك قلت لا باس لانه ثابت بالنص على خلاف القياس هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر ۱۲ من العينى والفتح.

[13] قوله وكل عضو ذهب منفعة آه اى اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او على عينه فذهب ضوءها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعة كلها وجب عليه ارش موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارها معا وكذا اذا ضربه فى صلبه فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا الواحد به ولو زالت الحدبة فلا شيئ عليه لزوالها ۱۲ من التكملة والعينى.

عه اى الحفيتين اذا كان خطأ وكذا ثديا المرأة وهل فيهما فى العمد قصاص لا ذكر له فى الكتب الظاهرة ۱۲ عـه جمع شفرة بضم الشين وهو حرف الجفن حيث نبت الهدب وفتح العين ايضا ۱۲.

عـه الذكر اولا ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين باقية بعد قطع

فصل في الشجاج

فصل[1] في الشجاج[2] في الموضحة[3] نصف عشر الدية وفي الهاشمة[4] عشرها وفي المنقلة[5] عشر ونصف عشر وفي الآمة[6] والجائفة ثلثها فان نفذت[7] الجائفة فثلثاها وفي الحارصة[8] والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة[9] عدل ولا قصاص[10] في غير الموضحة وفي اصابع[11] اليد نصف الدية ولو مع الكف ومع نصف[12] الساعد نصف الدية وحكومة عدل وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء[13] في الكف وفي الاصبع الزائدة وعين[14] الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر و

ـــه ۱ـــه قوله فصل آه عقد للشجاج فصلا على حدة لكثرة مسائلها وان كانت نوعا من انواع ما دون النفس ۱۲ فتح ـــه ۲ـــه قوله في الشجاج آه الشجاج بالكسر جمع شجة بالفتح وهي في اللغة الجرح يكون في الوجه او الراس وما يكون بغيرهما يسمى جراحة فالحكم مرتب على الحقيقة اي حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة بل يجب حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والراس ولا شيء من الجراح لها ارش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واعلم ان الشجاج عشرة لان الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه والاول اما ان يظهر فيها دم او لا الاول الحارصة والثانية اما ان تسيل او لا الثاني الدامعة والاول الدامية وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم او لا الثاني الباضعة والاول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم او لا الثاني المتلاحمة والاول السمحاق ثم ان اظهرت العظم ولم تنقله فهي الموضحة وان نقلت فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي بين العظم والدماغ وان وصلت فهي الآمة هكذا نقل في الفتح عن الحموي وقد ترك فيه ذكر العاشرة وهي الهاشمة فاحفظ فهذه عشر شجاج وقد ذكر المصنف احكامها مفصلا فقال في الموضحة الخ ۱۲ ـــه ۳ـــه قوله في الموضحة آه اي في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية ۱۲ عيني ـــه ۴ـــه قوله وفي الهاشمة آه اي التي تهشم العظم اي تكسره وفيها عشر الدية لما روينا ۱۲ من العيني ـــه ۵ـــه قوله وفي المنقلة عشر ونصف عشر آه وهي التي تنقل العظم بعد الكسر فيها عشر ونصف عشر الدية لما روينا ۱۲ من العيني ـــه ۶ـــه قوله وفي الآمة آه اي في الآمة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ او الجائفة ثلثها اي ثلث الدية والجائفة هي التي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه فعلى هذا يكون ذكرها في محلها وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم قال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وكذلك في الآمة ثلث الدية لما روينا كذا في العيني وغيره اقول قد ذكر فيما قبل انه لا شيء من الجراح لها ارش معلوم سوى الجائفة فتذكره ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ـــه ۷ـــه قوله فان نفذت الجائفة آه اي فالواجب حينئذ ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث ۱۲ عيني ـــه ۸ـــه قوله وفي الحارصة الخ هذه ست شجاج حكمها واحد وهو انه فيها حكومة عدل فقوله في الحارصة خبر مقدم وما بعده عطف عليه وقوله الآتي حكومة عدل مبتدأ مؤخر والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية هي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم فتقطعه ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس ۱۲ من العيني بزيادة ـــه ۹ـــه قوله حكومة عدل آه اي في كل واحد من هذه الشجاج الست حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما واختلفوا في تفسيرها فقال الطحاوي هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعها فربع ۱۲ من العيني ـــه ۱۰ـــه قوله ولا قصاص في غير الموضحة آه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن فيه اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيسبر غوره باعتبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص ۱۲ تكملة ـــه ۱۱ـــه قوله في اصابع اليد آه اي في اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشرة من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو مع الكف متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف سبب للاصابع في حق البطش فان قوة البطش بها فتكون الكف تبعا للاصابع لا يقال ذكر اصابع اليد هنا مستدرك لانه قد ذكر حكمها فيما قبل لانا نقول ان ذكر هذه المسئلة هنا ليس لبيان نفسها اصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة لمسئلة قطع الكف فالمقصود في البيان هنا ان قطع الاصابع وحدها او قطعها مع الكف سيان في الحكم ۱۲ من التكملة باختصار ـــه ۱۲ـــه قوله ومع نصف الساعد آه اي ولو قطعت الاصابع مع نصف الساعد ففي الكف والاصابع نصف الدية لما مر وفي نصف الساعد حكومة عدل وهذا عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية لان ما ليس للارش مقدر يكون تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف والاصابع ولا يمكن اهداره فتجب حكومة عدل ۱۲ من العيني وغيره ـــه ۱۳ـــه قوله ولا شيء في الكف آه اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا شرعا لانه اوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والكف تبع فالاصل وان قل تستتبع الفرع وان جل ۱۲ من التكملة والعيني ـــه ۱۴ـــه قوله وعين الصبي آه انما خص عين الصبي وذكره ولسانه لانه في غيرها من اليد والرجل

والانف كالبالغ فيجب القود في العمد والدية في الخطأ ۱۲ فتح

حركة وكلام حكومة عدل شجّ رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا وان شجّه موضحة فذهب عيناه او قطع اصبعه فشلّت اخرى او المفصل الاعلى فشلّ ما بقي او كلّ اليد او كسر نصف سنّه فاسودّ ما بقي فلا قود وان قلع سنّه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وان اقيد فنبتت سنّ الاول يجب وان شجّ رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرء وذهب اثره فلا ارش ولا قود بجرح حتى يبرأ وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر و

ـــــــــــــــــــــــــــــ

۱ـــه قوله وكلام آه اى فى اللسان بان لم يستهل كمافى الخانية فتجب الدية فى الصبى ان استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل وفى الزيلعى مايخالفه والحاصل ان الاستهلال كالكلام فى وجوب الدية على مافى الخانية وفرق الزيلعى بان الاستهلال ليس بكلام بل مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام ۱۲ فتح. ۲ـــه قوله حكومة عدل آه اى فى كل واحد من الاربعة المذكورة حكومة عدل امافى الاصبع الزائدة فلانها جزء الآدمى فيجب الارش فيها تشريفا وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كمافى السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة اذ لا تعلم تساويهما الا بالظن فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر فى الشرع فتجب حكومة عدل واما فى البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء يكون حكمه حكم البالغ فى الخطاء والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجانى وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجانى وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وشمل ذكر الصبى ذكر الخصى والعنين حكما وخلافا ۱۲ من الفتح والعينى وملا مسكين. ۳ـــه قوله دخل ارش الموضحة آه اذ بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا وضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا اى ارش الموضحة والدية بسبب واحد فدخل الجزء فى الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق بين العمد والخطاء وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه عمدا كان او خطاء عند ابى حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول قصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابوحنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضه فى بعض ۱۲ من الفتح والعينى. ۴ـــه قوله لا آه اى لا يدخل ارش الموضحة فى دية احد هذه الاشياء عندهما وعند ابى يوسف يدخل فى دية السمع والكلام ولا يدخل فى دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل فى ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل كذا فى العينى وقال فى الفتح فى توجيه مذهبهما لانه كالاعضاء المختلفة بخلاف العقل لعود نفعه الى الكل وروى ان عمر قضى فى رجل واحد باربع ديات ضرب راسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره انتهى. ۵ـــه قوله فلا قود آه اى فلا قصاص فى الوجوه المذكورة كلها عند ابى حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص فى الموضحة والدية فى العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص فى العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود مابقى او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع والاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة كاليد والرجل فارش احدهما لا يمنع قود الآخر بالاتفاق ومتى وقعت فى محل واحد واتلفت شيئين كموضحة ازالت عقله او سمعه او بصره او نطقه فان كان عضوا واحدا كما اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقى او كسر نصف السن فاسود ما بقى يمنع ارش احدهما قود الآخر واذا كانا عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره يمنع عنده لا عندهما فعنده لا يجب القصاص بل يجب ارش كل واحد منهما وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال هذا حاصل مافى العينى ورد المحتار فاحفظ ۱۲. ۶ـــه قوله وان قلع سنه آه اى ان قلع رجل سن رجل فنبتت مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عن القالع عند ابى حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتى نبتت نعمة مبتدءة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع من صبى فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاول وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابى حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ۱۲ عينى. ۷ـــه قوله يجب آه معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقتص من القالع ثم نبتت سن الاول اى المقتص له يجب عليه اى على المقتص له ارش سن المقتص منه وهو القالع الاول لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد الموجب ولم يوجد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستنظر حولا فى التتمة والصحيح انه يستنظر فى سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر فلا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته ۱۲ عينى. ۸ـــه قوله فلا ارش آه اى على الذى شج او ضرب وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك اثر فعله فكان له اخذ ذلك من ماله واعطائه الطبيب وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابى يوسف ومحمد وبقولهما قال الشافعى واحمد فى رواية ولابى حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة الصحيحة او بشبهة العقد كالفاسد ولم يوجد شئ من ذلك فى حق الجانى فلا يلزمه الغرامة وكذلك مجرد الالم لا يوجب شيئا الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شئ من الارش ۱۲ من العينى والتكملة باختصار. ۹ـــه قوله ولا قود بجرح آه اى لا يقتص عندنا بجرح حتى يبرء صاحبه وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما فى القصاص فى النفس ولنا ماروى انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرء صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به ۱۲ تكملة. ۱۰ـــه قوله حتى يبرء آه قال فى ملا مسكين لكن العبارة لا تساعده انتهى قال فى الفتح اى لا تساعد المراد لانه بعد البرء لا يقضى بشئ من قود وارش وعبارة المتن يوهم ان القود مشروط بالبرء انتهى. ۱۱ـــه قوله او لم يكن نصف العشر آه اى يكون الدية فى كل من هذه الصور فى مال القاتل كما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالمخطئ والذى وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تتحمل الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه باقراره وانما لا يتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدى الى الاجحاف بالجانى ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون الارش الموضحة يجب فى سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب فى قود وقال الشافعى رحمه الله ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر

عَمْدُ الصَّبِیِّ وَالْمَجْنُوْنِ خَطَأٌ وَدِیَتُهٗ عَلٰی عَاقِلَتِهٖ وَلَا تَکْفِیْرَ فِیْهِ وَلَا حِرْمَانَ وَالْمَعْتُوْهُ کَالصَّبِیِّ

بَابٌ فِی الْجَنِیْنِ

ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِیْنًا مَیِّتًا تَجِبُ غُرَّةٌ وَهِیَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّیَةِ فَاِنْ أَلْقَتْهُ حَیًّا فَمَاتَ فَدِیَةٌ وَاِنْ أَلْقَتْ مَیِّتًا فَمَاتَتِ الْاُمُّ فَدِیَةٌ وَغُرَّةٌ وَاِنْ مَاتَتْ فَأَلْقَتْ مَیِّتًا فَدِیَةٌ فَقَطْ وَمَا یَجِبُ فِیْهِ یُوْرَثُ عَنْهُ وَلَا یَرِثُ الضَّارِبُ فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهٖ فَأَلْقَتِ ابْنَهٗ مَیِّتًا فَعَلٰی عَاقِلَةِ الْاَبِ غُرَّةٌ وَلَا یَرِثُ مِنْهَا وَفِیْ جَنِیْنِ الْاَمَةِ لَوْ ذَکَرًا نِصْفُ عُشْرِ قِیْمَتِهٖ لَوْ کَانَ حَیًّا وَعُشْرُ قِیْمَتِهٖ لَوْ اُنْثٰی فَاِنْ حَرَّرَهٗ سَیِّدُهٗ بَعْدَ ضَرْبِهٖ فَأَلْقَتْهُ فَمَاتَ فَفِیْهِ قِیْمَتُهٗ حَیًّا وَلَا کَفَّارَةَ فِی الْجَنِیْنِ وَاِنْ شَرِبَتْ دَوَاءً لِتَطْرَحَهٗ اَوْ عَالَجَتْ فَرْجَهَا حَتّٰی

۱؎ قوله وعمد الصبی والمجنون آه ای اذا قتل صبی او مجنون رجلا عمدا فحکمه حکم الخطأ فیجب دیته علی عاقلته لما روی عن علی انه جعل عقل المجنون علی عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبی مظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی العاقلة فالصبی احق بهذه التخفیف وقال الشافعی عمدهما عمد حتی تجب الدیة فی مالهما اذ العمد هو القصد غیر انه تخلف عنه احد حکمیه وهو القصاص فینسحب علیه حکمه الآخر وهو الوجوب فی ماله ولهذا تجب الکفارة ویحرم عن المیراث علی اصله لانهما یتعلقان بالقتل ولنا ما قدمنا ولا نسلم تحقق العمدیة فانها تترتب علی العلم والعلم بالعقل و المجنون عدیم العقل والصبی قاصر العقل فانی یتحقق فیهما القصد فصار کالنائم ۱۲ من الفتح۔ ۲؎ قوله ولا تکفیر فیه آه ای لا کفارة علی الصبی والمجنون ولا یحرمان عن المیراث بالقتل عندنا لان الکفارة کاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث عقوبة وهما لیس من اهلها واما حرمان الصبی المرتد من میراث ابیه فلاختلاف الدین لا جزاءً للردة وفیه خلاف الشافعی کما مر ۱۲ من الفتح وغیره وتبعرف۔ ۳؎ قوله باب فی الجنین آه لما کان الجنین فی حکم الجزء من الکل ذکر احکامه عقیب احکام الاجزاء الحقیقیة والجنین فعیل بمعنی مفعول من جنّه اذا ستره وهو الولد ما دام فی الرحم سمی به لاجتنانه ای استتاره فی البطن ۱۲ من الفتح وغیره۔ ۴؎ قوله ضرب بطن امرأة آه ای امرأة حرة حامل وکذا لو ضرب ظهرها او جنبها او رأسها او عضوا من اعضائها فالبطن مثال لا قید وانما قید بالمرأة لیخرج البهیمة وقیدنا بالحرة لتخرج الامة فان حکمها سیجیئ واطلق فی المرأة فعم ما لو کانت المرأة کتابیة او مجوسیة او زوجته ۱۲ ملخص الکتب۔ ۵؎ قوله غرة آه بضم الغین المعجمة وتشدید الراء وغرة الشیئ فی اللغة خیاره کالفرس النجیب والحمار الفاره وغرة الشیئ اوله کما سمی اول الشهر غرة وسمی وجه الانسان غرة لانه اول شیئ یظهر ۱۲ عینی۔ ۶؎ قوله وهی نصف عشر الدیة آه اراد نصف عشر دیة الرجل اذا کان الجنین ذکرا وعشر دیة المرأة اذا کان انثی وکل منهما خمسمائة درهم لان دیة المرأة نصف دیة الرجل والاصل فیه ما روی ان امرأة من هذیل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما فی بطنها فاختصموا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقضی ان دیة جنینها غرة عبدا و ولیدة وقضی بدیة المرأة علی عاقلتها رواه البخاری ومسلم وهی علی العاقلة عندنا وعند مالک فی ماله لانه بدل الجزء ولنا انه علیه السلام قضی بالغرة علی العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب فی سنة عندنا وعند الشافعی فی ثلاث سنین لانه بدل النفس الا تری انه یورث ولنا ما روی عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی بالغرة علی العاقلة فی سنة وهذا استحسان والقیاس ان لا یجب شیئ لانه لم یتیقن بحیاته والظاهر لا یصلح حجة للاستحقاق لکن ترکناه بالاثر وهو حجة علی من قدرها بست مائة نحو مالک والشافعی ۱۲ من العینی والهدایة۔ ۷؎ قوله وان القته حیا آه ای تجب دیة کاملة لانه اتلف آدمیا خطأ او شبه عمد فتجب فیه الدیة ۱۲ تکملة۔ ۸؎ قوله فدیة وغرة آه لما روینا ولانهما جنایتان فیجب فیهما موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل یتعدد بتعدد اثره فصار کما اذا رمی فاصاب شخصا ونفذت منه الی آخر فقتله فانه یجب علیه دیتان ولو القت میتین او اکثر تعددت الغرة کما فی الذخیرة وفی الرمز عن البزازیة ضرب بطن امرأة بالسیف فالقت جنینا حیا وآخر میتا وبه جراحة السیف ومات ایضا یقتص لاجل المرأة وعلی عاقلته دیة الولد الحی اذا مات وتجب غرة الولد المیت لانه لما ضرب ولم یعلم بالولدین فی بطنها کان الضرب خطأ ۱۲ من التکملة والفتح۔ ۹؎ قوله فدیة فقط آه وقال الشافعی تجب الغرة مع الدیة لان الجنین مات بضربته ظاهرا کما اذا القته میتا وهی بالحیوة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حیاته بحیاتها وتنفسه بتنفسها فیتحقق بموتها فلا یکون فی معنی ما ورد به النص اذ احتمال فیه اقل فلا یجب شیئ بالشک وان القته حیا بعد ما ماتت ثم مات تجب دیتان دیة الام ودیة الولد لانه کما اذا القته حیا و ماتت ۱۲ تکملة البحر۔ ۱۰؎ قوله یورث عنه ولا یرث الضارب آه وانما یورث لانه نفس من وجه والغرة بدله فیرثها ورثته ولا یرث الوارث من الغرة شیئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا میراث للقاتل بهذه الصفة ۱۲ تکملة البحر۔ ۱۱؎ قوله وفی جنین الامة آه وما یجب من المال فی جنین الامة فهو من مال الضارب یاخذه مولاها من الضارب من ساعته وانما کان فی مال الضارب لان العاقلة لا تعقل العبید والاماء وقید بالامة لان جنین ام الولد یجب فیه ما یجب فی جنین الحرة ۱۲۔ ۱۲؎ قوله نصف عشر قیمته آه بیان هذا انه یقوم الجنین بعد انفصاله میتا علی لونه وهیئته لو کان حیا فینظر کم قیمته بهذا المکان فبعد هذا ان کان ذکرا یجب نصف عشر قیمته وان کان انثی یجب عشر قیمته لما تقرر ان دیة الرقیق قیمته ولا یلزم زیادة الانثی لزیادة قیمة الذکر غالبا وفیه اشارة الی انه اذا لم یمکن الوقوف علی کونه ذکرا او انثی فلا شیئ علیه وقال الشافعی تجب عشر قیمة الام ذکرا کان او انثی لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء ...... یؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا یجب الا عند ظهور النقصان وهو غیر معتبر فی ضمان الجنین فکان بدل نفسه فیقدر بها وعن ابی یوسف انه یجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلک اعتبارا بجنین البهائم فان فی جنین البهیمة یجب ما نقصت الام وان لم تنقص لا یجب فیه شیئ بالاتفاق وهذا المذکور فی جنین الامة اذا لم یکن حملها من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احدهما حر فتجب الغرة ذکرا کان او انثی ۱۲ من الفتح وملا مسکین وغیرهما۔ ۱۳؎ قوله ففیه قیمته حیا آه ای قیمة الجنین حال کونه حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق قال العلامة نوح افندی وبالجملة ههنا حالتان حالة الضرب وحالة التحریر فبالنظر الی حالة الضرب تجب قیمة الجنین علی الضارب وتکون للمولی قطعا لانه کان رقیقا فی تلک الحالة وبالنظر الی حالة التحریر تجب الدیة علی عاقلة الضارب وتکون لورثته لانه کان حرا فی تلک الحالة فاعتبرنا حالة الضرب لما مر من ان المعتبر حالة الرمی لا الوصول فقلنا تجب القیمة وتکون للمولی کذا فی الفتح وقال فی رد المحتار فی توجیه المسئلة لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق فلهذا تجب القیمة دون الدیة وتجب قیمته حیا لانه صار قاتلا ایاه وهو حی فنظرنا الی حالتی السبب والتلف یعنی اوجبنا القیمة دون الدیة اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قیمته حیا لا مشکوکا فی حیاته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز ان لا یکون حیا فلا تجب القیمة بل تجب الغرة انتهی قال العینی قیل هذا عندهما وعند محمد تجب قیمته ما بین کونه مضروبا الی کونه غیر مضروب لان الاعتاق قاطع للسرایة ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دیة وهو روایة عنا انتهی ۱۲۔ ۱۴؎ قوله ولا کفارة فی الجنین آه ای وجوبا عندنا بل ندبا وقال الشافعی تجب علیه الکفارة لانه قاتل وبه قال مالک واحمد ولنا ان القتل غیر متحقق لجواز ان لا حیاة فیه هذا اذا وقع الجنین میتا وان وقع حیا ثم مات ففیه الکفارة ۱۲ من العینی والطائی۔

اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن [1] **باب ما يحدث الرجل** [2]

في الطريق من اخرج الى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل [3]

نزعه وله التصرف [4] في النافذ الا اذا اضر وفي غيره [5] لا يتصرف الا باذنهم فان مات احد

بسقوطها فديته [6] على عاقلته كما لو حفر [7] بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان

ولو بهيمة [8] فضمانها في ماله ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع

خشبة فيها او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن [9] ومن حمل

شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن [10] ولو كان [11] رداء قد لبسه فسقط لا ومسجد لعشيرة

فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن و

---

[1] قوله ضمن عاقلتها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا كذا في العيني وقال في الفتح ضمن عاقلتها الغرة في سنة واحدة وهذا ان القته ميتا وان القته حيا ثم مات ففعلى عاقلتها الدية في ثلث سنين ان كان لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس فكذا في حق هذا الحكم انتهى ملخصا ۱۲ [2] قوله باب ما يحدث الرجل آه لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسبيبا وقدم الاول لكونه اصلا لانه قتل بلا واسطة ولكونه اكثر وقوعا فكان امس حاجة الى معرفة احكامه ۱۲ تكملہ۔ [3] قوله فلكل نزعه آه اي لكل واحد من اهل المرور والخصومة مطالبة بالنقض اذا كان ممن يملك التصرف ولو بلا اذن كالمسلم والبالغ العاقل والصبي والعبد الماذونين وكالذمي لان لكل منهم المرور بنفسه ودوابه فتكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم لمطالبتهم لان مخاصمة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله هذا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام واذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه او بنى باذن الامام لا ينقض وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته ۱۲ من التكملة والفتح والعيني بتصرف۔ [4] قوله وله التصرف آه اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة ولم يمنعه احد فاذا اضر بالعامة لا يحل لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ۱۲ من التكملة بتصرف۔ [5] قوله وفي غيره لا يتصرف آه اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكر الا باذن اهله لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فيبقى على شركته حقيقة وحكما وفي المنتقى انما يؤمر برفع هذه الاشياء اذا علم حدوثها فلو كانت قديمة فليس لاحد حق الرفع وان لم يدر حال هذه الاشياء تجعل قديمة وهذا هو الاصل ۱۲ تكملة البحر۔ [6] قوله فديته على عاقلته اي دية المقتول على عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في الطريق او وضع حجرا فتلف بالبئر او الحجر انسان لانه سبب حتى لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث وانما لم تجب الكفارة ولم يحرم من الميراث لان الكفارة والحرمان يعتمدان القتل حقيقة ولم يوجد بخلاف الضمان فانه يعتمد الاتلاف تعديا وقد وجد ۱۲ من العيني والفتح۔ [7] قوله كما لو حفر بئرا آه اعلم ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة وغيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق طريق الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكنه العدول عنه في الامصار غالبا ۱۲ من الفتح۔ [8] قوله ولو بهيمة آه اي لو كان الهالك في البئر او بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبيب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب موضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وعطب بها انسان ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعا لان لكل من اهله ان يفعله لان ذلك من ضرورات السكنى بخلاف الحفر لانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به ۱۲ عيني وتكملہ۔ [9] قوله لم يضمن آه اي في الصور كلها اما في البالوعة فلانه باذن الامام او في ملكه فليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه لكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبيب معه واما اذا لم يتعمد المرور بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن وكذا اذا حفر في الطريق بغير اذن الامام فسقط ومات يضمن ۱۲ من العيني وملا مسكين۔ [10] قوله ضمن آه سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ۱۲ تكملہ والعيني۔ [11] قوله فلو كان رداء آه اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشئ المحمول ان الحامل يقصد حفظه فلا يتحرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار العموم البلوى ۱۲ عيني وتكملة۔

اِن كَانَ من غيرهم ضَمِنَ[1] وَاِن جَلَس فيه رَجُلٌ منهم فعطب به احد ضَمِنَ[2] ان كَانَ

ذلك الفعل ۱۲ — اى غير عشيرة المسجد ۱۲ ع وقالا لا يضمن وبه يفتى ۱۲ ط — اى فى المسجد ۱۲ — اى من عشيرة المسجد ۱۲ — اى بجلوس ذلك الرجل ۱۲ — هذا الجالس ۱۲

فى غير الصَّلٰوة وان كان فيها لا **فصلٌ[3] فى الحائِطِ المائِلِ** حَائِطٌ مَالَ الى

اى لا يضمن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال وهو الاظهر ۱۲ اف

طريق العامّة ضَمِنَ[4] رَبُّهُ ما تلف به مِن نفسٍ[5] او مَال اِن طالب بنقضه مُسلم[6] او ذمّى ولم

رب الحائط ۱۲ — اى الحائط ۱۲ — اى صاحبه ولو حكما كالواقف واليتيم ۱۲ ط — اى بسقوطه ۱۲ ط — رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا ۱۲ ملا

ينقضه[7] فى مدة يقدر على نقضه وان بَنَاه[8] مائلًا ابتداءً ضَمِنَ ما تلف بسقوطه بلا طلب

اى ارب الحائط الحائط ۱۲ — اى فى ابتداء الامر ۱۲ — الى الطريق ۱۲ ط — اى الحائط ۱۲ — من احد ۱۲ ط

فَاِن مال الى دارِ رَجُلٍ فالطَّلَبُ[9] الى ربّها فَاِنْ اجّله او ابرأه صَحَّ[10] بخلاف الطريق حَائطٌ

حائط ۱۲ ط — مفوض ۱۲ — اى رب الدار ۱۲ — صاحب الدار ۱۲ — كل واحد من ابرائه وتاجيله ۱۲ ع — حيث لا يصح تاجيله ولا ابرائه اذا مال على الطريق ۱۲

خمسةٍ اشهد على احدهم فسقط على رَجُل ضَمِنَ[11] خُمُسَ الدِّيَة دارٌ ثلثة حفر احدُهم

اى مشترك بين خمسة ۱۲ — الذى اشهد عليه ۱۲ — النفس ۱۲ — اى مشتركة بين ثلثة ۱۲ — اى احد الثلاثة ۱۲

فيها بئرًا او بنى حائطًا فعطب به رجلٌ ضَمِنَ[12] ثُلُثَى الدِّيَة **بَابُ[13] جِنَايَةِ البَهِيمَة**

اى فى الدار بغير اذن شريكيه ۱۲ — فيها بغير اذن شريكيه ۱۲ — اى بالحفر او ببناء الحائط ۱۲ ع — الحافر او البانى ۱۲ — البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو فى البحر والجمع بهائم ۱۲ اف

---

[1] قوله ضمن آه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن فى الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ورفع بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم فى حق الكراهة وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقضية القربة لا تنافى الغرامة كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى ودفع المظالم فعثر به احد يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله وقال الحلوانى اكثر المشائخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ [2] قوله ضمن ان كان آه اى ضمن الجالس ان كان فى غير الصلوة وان كان فيها لا يضمن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل واحد ماذون بدخوله وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد عد للصلوة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيد بشرط السلامة وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورة الصلوة فيكون ملحقا بها وفى العينى على الهداية وبه اخذ مشائخنا وفى الذخيرة وبقولهما يفتى ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلوة او نام فيه فى الصلوة وفى غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف اما المعتكف فهو على هذا الخلاف فى قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلوة التطوع كالفرض بالاجماع وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة الجالس لانتظار الصلوة لا يضمن وانما الخلاف فى العمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى كشف الغوامض ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن بالاجماع ۱۲ من العينى والتكملة۔ [3] قوله فصل آه لما ذكر رحمه الله احكام القتل الذى تعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل الذى يتعلق بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقهما ان توخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد الا ان الحائط المائل لما ناسب الجرصن والميزاب ونحوهما الحق مسائله بها ولذا عبر بلفظ الفصل لا بلفظ الباب ۱۲ تكملة البحر [4] قوله ضمن به آه اى ضمن مالك الحائط فى هذه الصورة وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن لان البناء كان فى ملكه مستقيما والسقوط والميلان ليسا من صنعه وجه الاستحسان انه بالامتناع من النقض بعد الطلب مع القدرة عليه صار متعديا وهو مروى عن على وشريح والنخعى والشعبى وغيرهم من ائمة التابعين ۱۲ فتح۔ [5] قوله من نفس او مال آه وما تلف به من نفس تجب الدية على العاقلة وما تلف به من مال يجب ضمانه فى ماله ۱۲ ملا مسكين۔ [6] قوله مسلم او ذمى آه يعنى من اهل الطلب فخرج العبد والصبى المحجور عليهما لانهما ليسا من اهل المطالبة بحقهما فكذا الحق العامة الا ان اذن لهما فى الخصومة ۱۲ فتح۔ [7] قوله ولم ينقضه فى مدة آه واعلم ان لتضمين رب الحائط شروطا الاول انه لا بد من طلب مالك الحائط بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب ومن الاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحائط لكن الاشهاد للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط ولهذا لم يذكره الشيخ الثانى ان يكون المطالبة الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصى فى ملك الصغير او الجد والعبد التاجر والراهن والمكاتب ولا يطالب المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن هؤلاء وسوى الشيخ بين ان يكون المطالب النقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء فى المرور فصح الطلب من اى كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا كان او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم الثالث يشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان تمضى مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف ۱۲ من العينى باختصار وتصرف۔ [8] قوله وان بناه مائلا آه يعنى ان بنى الحائط حال كونه مائلا من الابتداء ضمن رب الحائط ما تلف بسقوطه بلا طلب من احد لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق واطلق المؤلف فى الميلان ولم يفرق بين يسيره وفاحشه وفى المنتقى ان كان يسيرا وقت البناء لا يضمن لان الجدار لا يخلو عن يسير الميلان وان كان فاحشا يضمن وان لم يتقدم الى احد يطلب منه النقض ۱۲ من التكملة۔ [9] قوله فالطلب الى ربها آه اى الى رب الدار سواء كان مالكا او ساكنا باجارة او غيرها فالاضافة فى قوله دار انسان لادنى ملابسة ووجهه ان الحق لرب الدار على الخصوص فيكون الطلب مفوضا اليه خاصة لا الى غيره ۱۲ من الفتح وغيره۔ [10] قوله صح آه اى صح ابراء رب الدار وتاجيله حتى لو سقط فى صورة الابراء او قبل مضى المدة فى صورة التاجيل لا يضمن بخلاف ما اذا مال الحائط الى الطريق العام فاجله القاضى ومن طلب النقض او ابرئه لا يصح التاجيل والابراء الا فى حق نفسه لان الحق لجماعة المسلمين وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم وقوله فى اصل المسئلة دار رجل مثال وليس بقيد حتى لو مال العلو الى السفل او الاسفل الى العلو فالحكم كذلك ۱۲ ملتقط من التكملة وغيره۔ [11] قوله ضمن خمس الدية آه اى ضمن الذى اشهد عليه الطالب خمس الدية وتكون على عاقلته عند ابى حنيفة وقالا عليه نصف الدية لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم على نصفين وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهى الثقل فيضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض وهو ازالة الضرر ۱۲ من التكملة والعينى۔ [12] قوله ضمن ثلثى الدية آه اى ضمن الحافر والبانى ثلثى الدية عند ابى حنيفة وتكون على عاقلته لانه متعد فى الحصتين باعتبار ملك شريكيه واما فى ملكه فهو ليس بمتعد وقد حصل التلف بعلة واحدة فتقسم بالحصة كما مر وقالا عليه نصف الدية كما فى المسئلة الاولى لانه فى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين وعند الشافعى يضمن كل الدية فى الحفر فقط ۱۲ من الفتح والعينى بتغيير وتصرف۔ [13] قوله باب جناية البهيمة آه قال فى التكملة لما فرغ رحمه الله تعالى من بيان احكام جناية الانسان شرع فى بيان جناية البهيمة ولا شك فى تقدم جناية الانسان على البهيمة كذا فى النهاية ويرد عليه انه لم يفرغ من بيان جناية الانسان مطلقا بل بقى منها جناية المملوك ولا شك انه من الانسان فيتقدم على البهيمة وكان من حقه ان يقدم على جناية البهيمة كذا فى غاية البيان انتهى وقال فى الفتح عن احمد بن يونس كان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق فى المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجماد من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدث الرجل فى الطريق انتهى ۱۲

والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب[1] ما اوطأت دابته بيدٍ اورجل اوراس اوكدمت اوخبطت لا[2] ما نفحت برجل اوذنب الا[3] اذا اوقفها في الطريق فان اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارًا اوحجرًا صغيرًا ففقأ عينا لم يضمن ولوكبيرًا[4] ضمن فان راثت[5] اوبالت في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن وما[6] ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وعلى[7] الراكب الكفارة لا عليهما ولو اصطدم[8] فارسان اوماشيان فماتا ضمن[9] عاقلة كل دية الاخر ولوساق[10] دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وان قاد قطارًا فوطئ بعير انسانًا ضمن[11] عاقلة القائد

[1] قوله ضمن الراكب آه اعلم ان الاصل في مسائل هذا الباب ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لانه يؤدي الى منع التصرف والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورة السير وقيدناه بشرط السلامة والكدم العض بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد ۱۲ من التكملة والعيني ورد المحتار. [2] قوله لا مانفحت آه اي لا يضمن الراكب ما نفحت دابته برجل اوذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة كما هو الاصل يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما ۱۲ من العيني بتصرف. [3] قوله الا اذا اوقفها آه استثناء من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا وقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها اوذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه من النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت من غير توقيفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف اولم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف وكذا الايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق ۱۲ عيني. [4] قوله لم يضمن آه اي لم يضمن فيما اذا اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأت عينا لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه واذا اثارت حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الكبار ممكن وانما يكون اثارة الحجار الكبار من قلة هداية الراكب فيضمن ۱۲ من التكملة بزيادة. [5] قوله وان راثت اوبالت آه يعني ان راثت الدابة اوبالت في الطريق لم يضمن الراكب من هلك بسبب روثه اوبوله وان اوقفها للروث اوالبول لان سير الدابة قلما يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها لغير الروث والبول فراثت اوبالت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضروريات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به ۱۲ من التكملة بتصرف وزيادة. [6] قوله وما ضمنه الراكب آه اي كل شئ يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فانه في الايطاء مباشر فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام اي قوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد مطرد ومنعكس في الصحيح والاطراد التلازم في الثبوت والانعكاس التلازم في النفي اي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وما لا فلا وخالف القدوري في السائق فذكر انه يضمن النفحة بالرجل لانه يراها بعينه فيمكنه التحرز عنه وعليه بعض المشائخ وجه الاول وعليه اكثر المشائخ ان السائق ليس له على رجلها شئ يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل ۱۲ من التكملة ورد المحتار والعيني. [7] قوله وعلى الراكب الكفارة آه اي يجب الكفارة على الراكب لا على السائق والقائد وهذا في الايطاء خاصة واما في غير الايطاء فلا كفارة على احد منهم وحاصله انه لو وطئت الدابة انسانا وهو راكبها يلزمه الكفارة لانه مباشر للقتل حقيقة لثقله كالنائم اذا انقلب على انسان ولو وطئت الدابة وهو يسوقها اويقودها لا يلزمه السائق اوالقائد الكفارة لانهما متسببان بمعنى انه لولا السوق اوالقود لم يوجد الوطئ والكفارة جزاء المباشرة وكذلك يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد ومثل الراكب في هذا الحكم الرديف ولوكان سائق اوراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان والصحيح الاول لما ذكرنا وجهه ۱۲ هذا حاصل ما في التكملة والعيني ورد المحتار. [8] قوله ولو اصطدم فارسان آه اي لو ضرب احد الفارسين اوالماشيين الاخر بنفسه فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الاخر وهذا اذا وقع كل منهما على قفاه وان على وجوههما فلا شئ وان احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وهذا بخلاف تجاذب الحبل فعلى عاقلة كل دية الاخر اذا وقعا على وجوههما وان وقع احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدم الذي وقع على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الاخر على عاقلة الاخر ۱۲ من الفتح بزيادة. [9] قوله ضمن عاقلة كل آه هذا عندنا وقال الشافعي يجب على عاقلة كل احد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قيل ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان تكون احد العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب مواش اوغيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرنا في العمد والخطا في الحرين ولوكانا عبدين يهدر الدم فيهما ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا وياخذ ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد وياخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اتلف من البدل وهو نصف القيمة ۱۲ عيني باختصار. [10] قوله ولوساق دابة الخ اي ضمن السائق في هذه الصورة لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد اي الاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة ۱۲ عيني. [11] قوله ضمن عاقلة القائد آه لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله ۱۲ من التكملة.

الدية وان كان معه سائق فعليهما وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بما تلف على عاقلة الرابط ومن ارسل بهيمة وكان سائقها فاصابت في فورها ضمن وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا او انفلتت دابته فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا وفي فقأ عين شاة لقصاب ضمن النقصان وعين بدنة الجزار والفرس والحمار ربع القيمة

باب جناية المملوك والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا قيمة واحدة جنى عبده خطاء دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها

---

۱ قوله فعليهما آه اى اذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبيب لان القائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان بوسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ۱۲ من التكملة والعيني وغيرهما۔ ۲ قوله رجع عاقلة القائد آه اى اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لا يعلم لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك صيانته صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحقه على احد وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان ۱۲ من التكملة والعيني۔ ۳ قوله ومن ارسل بهيمة آه اعلم اولا ان بين ارسال الكلب والبهيمة فرقا وهو انه اذا ارسل الكلب ولم يكن سائقا لها لا يضمن المرسل وان اصاب الكلب في فوره لانه ليس بمتعد اذ لا يمكنه اتباعه والمتسبب لا يضمن الا اذا تعدى ولو ارسل دابة يضمن ما اصابت في فورها ساقها او لا لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها كذا افاده في النهاية لكن في القهستاني وعن ابي يوسف ان الكلب يضمن بكل حال وبه اخذ عامة المشائخ وعليه الفتوى فعلى قول ابي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لا يضمن ما اصابه الكلب في فوره الا اذا ساقه وما اصابته الدابة في فورها يضمن مطلقا واذا علمت هذا فاعلم ان كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط في الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا في الكلب ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب ۱۲ من رد المحتار۔ ۴ قوله فاصابت في فورها يضمن آه يعني اذا ارسل انسان بهيمة وساقها فكل شيء اصابته في فورها اي من غير انقطاع السوق فانه يضمنه لانه هو الحامل لها فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق ۱۲ من التكملة والعيني۔ ۵ قوله وان ارسل طيرا آه يعني وان ارسل رجل طيرا ساقه او لا او ارسل كلبا ولم يكن له سائقا او انفلتت دابة فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او آدميا فقتلته سواء كان ذلك ليلا او نهارا لا يضمن المرسل في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له لمساس الحاجة الى الاصطياد ولو شرط لانسد بابه وهو مفتوح واما البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء جبار اي هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر ۱۲ من العيني۔ ۶ قوله وفي فقأ عين شاة آه اي في قلع عين شاة القصاب يجب ضمان نقصان الشاة لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان قيل قيد القصاب لغو لان الحكم في جميع الشياه كذلك كذا في العيني وقال في الفتح عن الحموي فيه نظر لان الاصل في القيود ان تكون لبيان الواقع فلا يكون لغوا انتهى اقول والظاهر انه لا فائدة لهذا القيد فان الحكم ليس يختص بشاة القصاب ولذا قال صاحب الدر المختار عند قول الماتن شاة قصاب او غيره وقال في رد المحتار ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل لهذا الحكم انتهى فليحفظ هذا المقام ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۷ قوله وعين بدنة الجزار آه اي وفي فقأ عين بدنة الجزار وكذا في فقأ عين الحمار والفرس يجب ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان اعتبارا بالشاة وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملا وان شاء امسكها وضمنه النقصان واعلم ان قوله بدنة الجزار ليس بقيد بل الحكم في بدنة الجزار وغيره سواء وفائدة الاضافة اظهار ان الاعداد للحم ليس بمعتبر في الدابة فاحفظ ۱۲ من العيني والفتح بتوضيح۔ ۸ قوله باب جناية المملوك آه لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع في جناية المملوك واخر ذكرها لانحطاط رتبة المملوك لا يقال العبد ليس ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر عنها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد وهم ملاك كما سبق ۱۲ فتح۔ ۹ قوله جنايات المملوك آه يعني جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة ان كان المملوك محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة وان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب على المولى قيمة واحدة لا يزاد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وامثاله فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجيء ان شاء الله تعالى ۱۲۔ ۱۰ قوله جنى عبده آه اي اذا جنى عبد رجل جناية خطأ فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية فيملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارش الجناية سواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها مذهب الشافعي ان جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة مختلفة بين الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح اختياره اذا كان مفلسا الا برضاء الاولياء وان لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد يبطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول حقه من رقبة العبد الى ذمة المولى ۱۲ من العيني۔ ۱۱ قوله خطأ آه اعلم ان التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في النفس لان العمد يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة او اقرار مولاه او علم القاضي لا باقراره اصلا كذا في البدائع لكن قوله او علم القاضي على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا ۱۲ در مختار۔ ۱۲ قوله بارشها آه الارش اسم لما وجب فيما دون النفس والمراد هنا ما يكون عوضا عن الجناية سواء كانت في النفس او فيما دونها واستعماله في هذا المعنى الاعم في اطلاقات الفقهاء غير عزيز ۱۲ فتح۔

فان فداه[1] فجنى فهي كالاولى وان جنى جنايتين[2] دفعه بهما او فداه بارشهما فان اعتقه[3] غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما[4] بها لزمه الارش كبيعه[5] وتعليق[6] عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد[7] صلح بالجناية وان لم يحرره رده على سيده ويقاد[8] جنى مأذون مديون خطأ فحرره[9] سيده بلا علم عليه قيمته[10] لرب الدين وقيمته لولي الجناية مأذونة مديونة ولدت[11] بيعت مع ولدها الدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد[12] له عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطأ لا شيء له[13] عليه[14] قال معتق لرجل

۱؎ قوله فهي كالاولى آه اي الجناية الثانية كالجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كان لم يكن من قبل وهذه ابتداء جناية ۱۲ عيني۔ ۲؎ قوله وان جنى جنايتين آه يعني وان جنى العبد جنايتين فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجنايتين وان شاء فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ۱۲ عيني۔ ۳؎ قوله فان اعتقه غير عالم آه يعني ان اعتق المولى عبده وهو غير عالم بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما وعند الشافعي في قول ومالك ضمن الارش فقط ۱۲ عيني۔ ۴؎ قوله ولو عالما بها آه اي ولو اعتقه عالما بها لزمه الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من الدفع والاقدام عليه اختيار فاذا اعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختار الفداء ۱۲ من العيني والتكملة۔ ۵؎ قوله كبيعه آه اي كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية فاطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لا للبائع ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم لزمه الاقل كما في العتق فلو قال فان اعتقه او باعه غير عالم كان اولى واعتاق المجني عليه بامر المولى كاعتاق المولى فيما ذكرناه ومثل البيع الهبة والتدبير والاستيلاد ۱۲ من العيني والطائي۔ ۶؎ قوله وتعليق عتقه آه بالجر عطف على قوله كبيعه اي وكتعليق عتقه يعني وكما يلزمه الارش فقط بتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال ان قتلت فلانا فانت حر وبرمي فلان بان قال ان رميت فلانا فانت حر وبشج فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر ان فعل العبد ذلك اي القتل والرمي والشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختار الفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية ۱۲ من العيني بتصرف۔ ۷؎ قوله فالعبد صلح بالجناية آه لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا من الجناية وما يحدث منها وانما سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ من ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية واعلم ان فائدة التقييد بالعمد لا يظهر في ما حرره بل يظهر في ما اذا لم يحرره كما هو ظاهر فذكر قيد العمد في اول المسئلة توطئة لما سياتي من قوله وان لم يحرره الخ ۱۲ من العيني والفتح۔ ۸؎ قوله يقاد آه اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع من المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال وقد زال فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاءوا عفوا عنه وان شاءوا قتلوه ۱۲ من العيني والتكملة۔ ۹؎ قوله فحرره آه وان لم يحرره فهو مخير والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تاخر الى حال الحرية ۱۲ من رد المحتار۔ ۱۰؎ قوله عليه قيمته لرب الدين الخ اي يجب على السيد قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع الى الاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان فضل شيء عن ديونهم كان لولي الجناية والا فلا شيء له بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى للغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق اي حق الدفع لانه دونه وهنا يجب كل منهما باتلاف الحق اي الدفع للاولياء والبيع للغرماء فيضمنهما ثم وجوب القيمتين عليه مقيد بما اذا كانت القيمة اقل من الدين او من الارش وان كانت اكثر يجب الدين والارش وقيد المسئلة بعدم العلم لانه لو اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجني عليه ۱۲ من الفتح وملا مسكين۔ ۱۱؎ قوله ولدت آه اي من غير مولاها لانها لو ولدت منه تصير ام ولد له فلا تباع ولا تدفع لولي الجناية ۱۲ فتح۔ ۱۲؎ قوله لم يدفع الولد آه والفرق بين هذه الصورة وبين الاولى حيث يباع الولد في الدين ولا يدفع في الجناية ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان موجب الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد واعلم ان ما ذكره المصنف هو ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد ان حق ولي الجناية يسري الى الولد واليه اشار محمد في الجامع ثم اعلم ان شرط السراية للولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بها سواء اكتسبت قبل الدين او بعده والفرق ان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها احد فيه كانت هي الخصم فباعتبار اليد كانت احق به من سيدها فالقضاء بينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية قبل الانفصال ۱۲ من العيني والفتح۔ ۱۳؎ قوله لا شيء له آه اي لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة ولو اقر بحريته بعد دفعه له بالجناية فانه يعتق عليه باقراره كمن اشترى عبدا ثم اقر بان المولى حرره قبل بيعه ۱۲ من الفتح۔ ۱۴؎ قوله عليه آه هكذا وقع لفظة عليه في النسخ المطبوعة للكنز لكن لم ياخذها احد من الشراح في شرحه بل اكتفوا على قوله لا شيء له ولم يزيدوا عليه لفظة عليه وهو الظاهر باعتبار المعنى فان عدم وجوب شيء للزاعم غير مختص بالمولى بل لا شيء للزاعم على احد من المولى والعبد والعاقلة ولهذا قال في الطائي عند قوله لا شيء له اي لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى وقال في رد المحتار عند قول الماتن عليه الاولى حذفه لانه لا شيء على العاقلة انتهى فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن عفي الله

قتلت اخاك خطأً وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي وكذا ان امر عبدا عبدا قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأً فعفى احد وليي العمد فدى بالدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا عبد هما قتل قريبهما فعفى

---

۱ ے قوله فالقول للعبد آه معناه اذا اعتق العبد ثم قال بعد العتق وهو مخاطب لمولاه الذي اعتقه قتلت اخاك خطأً وانا عبد وقال الرجل اي المولى قتلته وانت حر فالقول قول العبد بالاجماع ولا يؤخذ العبد لانه منكر للضمان لما اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله ۱۲ من العيني والتكملة بتوضيح. ۲ ے قوله فالقول لها آه لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله ۱۲ عيني. ۳ ے قوله وكذا كل ما اخذ منها الخ يعني كذا في كل ما اخذ منها بان قال اخذت منك مالا وانت امتي وقالت لا بل اخذته بعد العتق يكون القول قولها الا الجماع والغلة يعني اذا قال وطئتك وانت امتي او اخذت الغلة منك وانت امتي وقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق لا يكون القول قولها بل القول قوله لانه يسند ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا وطئ امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عند هما وقال محمد القول قول المقر ولا يضمن الا شيئا قائما بعينه لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة ولهما ما ذكرناه انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه والحاصل ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يكون القول للمولى بالاتفاق وهو ما اذا اخذ الغلة او وطئها وفي وجه يكون القول لها بالاتفاق وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا وهو قائم في يده وفي وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والآخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني مخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث خرجه محمد على الاول وهما على الثاني ۱۲ من العيني والتكملة والفتح ۴ ے قوله فديته على عاقلة الصبي آه اي دية المقتول في هذه الصورة على عاقلة الصبي لان المباشر هو الصبي للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ولا شئ على العبد الآمر ويرجعون عليه بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق وان كان الآمر للصبي صبيا فالحكم كذلك الا انه لا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه فوقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شئ وانما يجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف فيقتسمونها بالحصص وقيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدية ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين. ۵ ے قوله وكذا ان امر عبدا آه يعني كذا الحكم ان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شئ وهذا اذا كان القتل خطأً وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ۱۲ عيني. ۶ ے قوله دفع سيده نصفه آه يعني اذا قتل عبد رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفا احد وليي كل واحد من المقتولين فالمولى بالخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذي لم يعف من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لان بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع العبد لهما فيخير المولى بينهما ۱۲. ۷ ے قوله فدى بالدية لوليي الخطأ آه اي المولى بالخيار ان شاء فدى بالدية الكاملة لوليي الخطأ وفدى بنصف الدية لاحد وليي العمد وان شاء دفعه الى الاولياء الثلاثة اثلاثا اما فداؤه بالدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد فلان وليي الخطأ حقهما في عشرة آلاف درهم وحق وليي العمد في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فدى فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لوليي الخطأ وخمسة آلاف لغير العافي من وليي العمد واما دفعه اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيكون ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول فلان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة آلاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف هذا حاصل ما في الفتح والعيني وغيرهما ۱۲ حبيب الرحمن عفا الله عنه.

احدهما بطل الكل **فصل** قتل عبد خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة

الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف وفي المغصوب تجب قيمته ما بلغت وما قدر

من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته قطع يد عبد فحرره سيده فمات

منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه قال احد كما حر فشجا فبين في احدهما

فارشهما للسيد فقأ عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ

۱؎ قوله بطل الكل آه معناه ان كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كاخيهما او اخيهما فعفا احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه و لان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معنى ذلك ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ ۲؎ قوله فصل آه لما فرغ من احكام جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا ۱۲ فتح۔ ۳؎ قوله قتل عبد خطأ آه اي اذا قتل عبد قتلا خطأ تجب على القاتل قيمته ان لم تكن عشرة آلاف درهم وان كانت عشرة آلاف درهم او اكثر منها ينقص منها اي من عشرة آلاف عشرة دراهم فيقضي له بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على خمسة آلاف او تكون خمسة آلاف ينقص من الخمسة آلاف عشرة دراهم وفي رواية ينقص خمسة دراهم وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد والامة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان باعتبار مالية الآدمية ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية فصار كسائر الاموال وللامام ومحمد رحمهما الله تعالى قوله تعالى ودية مسلمة وجه الاستدلال انه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمي لا بمقابلة المال فثبت بدلالة الآية ان العبد مضمون بمقابلة الآدمية ولا يزاد على تقدير الشرع وينقص عنها باثر عبد الله بن مسعود لنقصان الرق فيه لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص والدليل على ان معنى الآدمية راجح فيه ان اكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية ولهذا وجب القصاص بقتله بالاجماع مطلقا على قول ابي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا عند الشافعي وما روياه من الاثر معارض باثر ابن مسعود ۱۲ من الفتح باختصار وغيره۔ ۴؎ قوله نقص عشرة آه اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود لا يبلغ لقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان آدمية النقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين ۱۲ فتح۔ ۵؎ قوله او اكثر آه معناه ان ينقص عشرة من عشرة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف فقط ينقص عشرة فقط وان كانت قيمته اكثر من عشرة الآف ينقص ما زاد على عشرة الآف وينقص منها عشرة وليس المراد انه ينقص عشرة فقط سواء كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۶؎ قوله وفي المغصوب آه اي لو غصب عبدا او امة وقيمته عشرون الفا فهلك عند الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ ۱۲ من ملا مسكين وعيني ۷؎ قوله وما قدر من دية الحر آه لان القيمة في العبد كالدية في الحر فاذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة واذا وجب في الحر نصف الدية يجب في العبد نصف القيمة لكن ليس هذا على اطلاقه بل اذا لم تبلغ قدر الدية واما اذا بلغت فينقص عشرة كما مر ۱۲ من الفتح بتصرف۔ ۸؎ قوله ففي يده نصف آه توضيح للحكم المذكور اي اذا كان ما قدر من دية الحر مقدرا من قيمة العبد ففي قطع يده يجب نصف قيمته لما ذكرنا ان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد في الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الآمة والجائفة والموضحة والمنقلة فيقدر فيها ما يقدر في دية الحر وهذا امر شنيع لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة آلاف الا عشرة كذا في العيني اقول ما ذكره الشيخ العيني اولا ورجحه هو الذي جزم به في الملتقى واخذه في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وغيرها وما ذكره ثانيا وضعفه هو الذي صححه بعضهم وهو ظاهر الرواية والتفصيل في رد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه۔ ۹؎ قوله قطع يد عبد آه اعلم ان قطع يد العبد لا يخلو اما ان يكون عمدا او خطأ وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد وارث غير السيد او لم يكن فان كان القطع عمدا او وارثه غيره فالاعتاق يقطع السراية اجماعا ولا يجب القصاص وان لم يكن له ورثة لا يقطع السراية عندهما خلافا لمحمد وان كان القطع خطأ ...... فالاعتاق يقطع السراية اجماعا سواء كان له وارث ام لا ولا تجب القيمة والدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع ۱۲ فتح۔ ۱۰؎ قوله لا يقتص آه اي لا يقتص القاطع بالاجماع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فسقط القصاص ۱۲ عيني۔ ۱۱؎ قوله والا اقتص آه يعني وان لم يكن للعبد ورثة غير السيد اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص ههنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه ۱۲ عيني۔ ۱۲؎ قوله فارشهما للسيد آه لان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشج يبقى محلا فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان كذا في شرح الملتقى وعلله الزيلعي بان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ۱۲ فتح۔ ۱۳؎ قوله فقأ عيني عبد آه اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية ايضا غير مهدرة فيها وفي اطراف العبد ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان العبد القاطع مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء يعني الاجزاء الفائتة والقائمة بل يكون بازاء الفائتة لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم باعتبار الآدمية و يتملك الجثة باعتبار المالية ۱۲ فتح المعين۔

النقصان جنى مدبر او ام ولد ضمن[1] السيد الاقل من القيمة ومن الارش فان دفع القيمة
بقضاء فجنى اخرى شارك[2] الثاني الاول ولو بغير[3] قضاء اتبع السيد او ولي الجناية باب[4]
غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قطع يد عبده فغصبه رجل
ومات منه ضمن[5] قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ[6] غصب
محجور مثله فمات في يده ضمن[7] مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته[8] لهما
ورجع[9] بنصف قيمته على الغاصب ودفع[10] الى الاول ثم رجع[11] به على الغاصب وبعكسه[12] لا
يرجع به ثانيا والقن[13] كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمه القيمة مدبر جنى[14] عند

---

[1] قوله ضمن السيد الاقل آه لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام ولان المولى صار مانعا بالتدبير لتسليمه بالجناية من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل كذا في العيني واحترز بقوله في جنس عما لو كان الجاني قنا حيث تخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لاختلاف الجنس ١٢ فتح.

[2] قوله شارك الثاني الاول آه يعني اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها فيقتسمانها على قدر حقهما ١٢ تكملة البحر.

[3] قوله ولو بغير قضاء آه اي ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع السيد بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعل القاضي وله انه في دفعه باختيار متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا ١٢ عيني.

[4] قوله باب غصب العبد والمدبر آه لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم اخر كلامه الى غصب الصبي ١٢ فتح.

[5] قوله ضمن قيمة القطع آه اي ضمن الغاصب قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ولما قطعه المولى نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع ١٢ التكملة بزيادة.

[6] قوله برئ آه يعني اذا قطع المولى يد عبده في يد الغاصب برئ الغاصب من الضمان لان المولى لما قطع يده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده ووجه الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع الا ترى انه لو باعه بعد ما قطع يده فمات في يد المشتري فانه يموت من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك وكذا هذا ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فصار المولى بقطع يده مستردا فبرئ الغاصب من الضمان ١٢ من التكملة والفتح.

[7] قوله ضمن آه يعني اذا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن كذا في التكملة والعيني وقال في ملا مسكين والفتح ضمن الغاصب قيمته ولكن يؤدي بعد العتق لان الفرض ثبوت الغصب بالاقرار حتى لو ثبت بالبينة يباع فيه للحال انتهى ١٢.

[8] قوله ضمن قيمته لهما آه يعني لو غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى القيمة لولي الجناية فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ١٢ تكملة وعيني.

[9] قوله ورجع بنصف قيمته آه اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي لانه ضمن القيمة نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ١٢ فتح وعيني.

[10] قوله ودفع الى الاول آه اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عندهما وقال محمد لا يدفعها اليه لئلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد دفعه الى ولي الجناية الاولى ١٢ عيني.

[11] قوله ثم رجع به على الغاصب آه اي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده ١٢ عيني وتكملة.

[12] قوله وبعكسه لا يرجع به آه اي بعكس ما ذكره لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع لان الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب وجدت عند الغاصب فيرجع به عليه لما ذكرنا ١٢ عيني.

[13] قوله القن كالمدبر آه اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا ١٢ عيني وتكملة.

[14] قوله مدبر جنى آه اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه الغاصب ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا ١٢ عيني وتكملة.

غاصبه فرده فغصبه فجنى على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع بذلك النصف على الغاصب غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب كصبي اودع عبدا فقتله وان اودع طعاما فاكله لم يضمن

كتاب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا فان حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا

---

۱ قوله ورجع بقيمته

آه اي رجع المولى بقيمة المدبر على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع عليه بالنصف لذلك ۱۲ عيني وتكملة. ۲ قوله ودفع نصفها آه اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة من بعد واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يستحق الاول جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمنع بغير مانع ۱۲ من العيني والفتح. ۳ قوله ورجع بذلك النصف آه اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك عليه وهذا لان الثاني يستحق النصف لوجود المزاحمة وقت جنايته والمزاحمة موجودة فبقي على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة وقالوا كلما وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق ۱۲ تكملة البحر. ۴ قوله غصب صبيا آه يعني اذا غصب رجل صبيا حرا فمات الصبي في يد الغاصب فجاءة اي بغتة او مات بحمى لم يضمن الغاصب لانه غير مباشر ولا سبب حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ۱۲ عيني. ۵ قوله فديته على عاقلته آه يعني ان مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب لانه مسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنها القياس ان لا يضمن في الوجهين وبه قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الصبي وان كان مكاتبا لا يضمن لكونه حرا يدا فانه ليس لاحد ولاية تزويجه بخلاف الحر الصغير حيث يزوجه وليه فكان المكاتب ولو صغيرا كالحر الكبير والحر الكبير في يد نفسه وان كان الصبي يعبر عن نفسه لا يضمن ايضا لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما ۱۲ من العيني وملا مسكين والفتح. ۶ قوله كصبي اودع عبدا آه اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم ۱۲. ۷ قوله وان اودع طعاما آه يعني وان اودع عند الصبي طعام فاكله الصبي لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما لو اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية استهلاك وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره فلا يعتبر تسليطه بخلاف سائر الاموال وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الذي وضع في يده المال دون غيره فيضمن قال في العناية واذا استهلك الصبي ينظر ان كان ماذونا له في التجارة او كان محجورا عليه لكنه قبل الوديعة باذن وليه فلا ضمان عند الامام ومحمد في الحال ولا بعد الانزال وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن ۱۲ من التكملة والعيني. ۸ قوله كتاب القسامة آه لما كان امر القتل يؤل الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها للحاجة اليها والقسامة لغة اسم وضع موضع الاقسام كذا في عامة الشروح اخذا من المغرب وقال في معراج الدراية القسامة لغة مصدر اقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الادب وشرعا هي ايمان تقسم بها اهل محلة او دار او غير ذلك وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ومن محاسن القسامة خلاص من تهم بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر الدماء وخطرها بتكرار الايمان ۱۲ من الفتح والتكملة. ۹ قوله قتيل وجد آه اي اذا وجد قتيل في محلة ولم يدر قاتله حلف خمسون رجلا من اهل المحلة يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ولا يحلف الولي فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة يعني على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين سواء كانت دعوى القتل الخطأ او العمد هذه هي صورة القسامة عندنا وفيها خلاف للشافعي وغيره من الائمة كما سياتي ۱۲. ۱۰ قوله لم يدر قاتله آه انما قيد به لانه لو علم كان القاتل هو الخصم وتسقط القسامة وعلم القاتل اما باقراره او باقامة المدعي بينة ۱۲ فتح. ۱۱ قوله حلف خمسون رجلا آه سواء كانت الدعوى على جميع اهل المحلة او على بعض غير معين لان المدعى عليه لا يتميز عن الباقي ولو ادعى على بعض معين عمدا او خطأ فكذا الجواب واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي يوسف في رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ۱۲ فتح وعيني. ۱۲ قوله يتخيرهم الولي آه اي يتخير الخمسين ولي القتيل لان اليمين حقه فيكون التعيين اليه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ۱۲ فتح. ۱۳ قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا آه هذا على سبيل الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا بالعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له فان قيل اي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة بالقتل غير مقبولة لانهم يسقطون الضمان عن انفسهم قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه ويظن غير القاتل قاتلا ويجوز ان تكون الفائدة هي ان يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره او يقر على عبد غيره من غير اهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحكم عن اهل المحلة ۱۲ فتح وتكملة. ۱۴ قوله فان حلفوا آه ومن نكل منهم حبس حتى يحلف او يقر او يموت جوعا وهذا اذا

مضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه وقبلها بغير اذن وليه

يحلف الولي وحبس الأبي حتى يحلف وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره بخلاف عينه وأذنه قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته مرت دابة عليها قتيل من بين قريتين فعلى أقربهما وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة والدية على عاقلته وهي على أهل الخطة دون السكان

۱؎ قوله ولا يحلف الولي آه اي لا يحلف ولي القتيل عندنا وإن وجد اللوث وقال الشافعي إذا كان لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وهو قوله الصحيح وفي القديم إذا حلف أنهم قتلوه عمدا فله القصاص وبه قال مالك وأحمد وإن نكل الأولياء عن اليمين استحلف أهل المحلة فإن حلفوا برئوا وإن نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين أحدهما أن المدعي لا يحلف عندنا خلافا له والثاني في براءة أهل المحلة باليمين واللوث قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإنما شرط اللوث لأن مذهبه عند عدمه كمذهبنا لهم ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله أنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال اقتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله عليه السلام لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ناس وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكم فيهما بحكم واحد وما رووه ضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت إنما قال ذلك على سبيل الاستفهام إنكارا عليهم لما لم يرضوا بأيمانهم فكأنه قال لهم إن اليهود وإن كانوا كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم غير أيمانهم وكما لا يقبل منكم وإن كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه السلام بحضر من الصحابة من غير إنكار أحد منهم فصار إجماعا ۱۲ عيني۔ ۲؎ قوله وحبس الأبي آه يعني من أبى منهم من الحلف حبس حتى يحلف أو يقر فيلزم ما أقر به وإنما لم يحكم بمجرد النكول لأن اليمين هنا نفس الحق تعظيما لأمر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين في دعوى المال لأنها بدل عنه ولهذا تسقط بالأداء واعلم أن قوله وحبس الأبي حتى يحلف لم يأخذه أحد من شراح الكنز لكن لما كان في النسخ المطبوعة هكذا أبقيته على حاله وشرحته ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۳؎ قوله وإن لم يتم العدد آه يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا فإن كان واحد حلف خمسين يمينا وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص فيجب تمامه ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص ولأن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال وقد كمل ۱۲ من التكملة والهداية۔ ۴؎ قوله ولا قسامة على صبي ومجنون الخ لأنهم ليسوا من أهل النصرة وإنما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالأتباع واليمين على أهل النصرة ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول ۱۲ تكملة البحر۔ ۵؎ قوله ولا قسامة ولا دية الخ لأن القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وإنما مات حتف أنفه فلا بد من أثر يكون بالميت ليستدل به على أنه قتيل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فإذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا إذا خرج الدم من فيه أو ذكره أو دبره لأن هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتيل كذا في العيني وقال في الفتح واعلم أن خروج الدم من هذه المواضع مقيد بما إذا وجد من غير ضرب كذا في الشرنبلالية عن الخانية وبقي قيد آخر فيما إذا خرج الدم من فمه نص عليه في الشرنبلالية أيضا وهو أن يكون نازلا من رأسه فإن كان يعلو من جوفه يكون قتيلا ۱۲ انتهى۔ ۶؎ قوله بخلاف عينه آه أي بخلاف ما إذا سال الدم من عينه وأذنه فإن فيهما القسامة لأنه لا يخرج عادة إلا من شدة الضرب ظاهرا فتجري عليه أحكامه ولو وجد بدن القتيل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة وإن كان به أثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتا ظاهرا ۱۲ من الفتح والعيني۔ ۷؎ قوله فديته على عاقلته آه أي دية القتيل على عاقلة السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة لأنه في يده فصار كما إذا كان في داره وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لأن القتيل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما إذا كان في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة إليهم وإن لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف أنه لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفيا لأن الإنسان قد ينقل قريبها الميت من مكان إلى مكان للدفن وأما إذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لأن وجوده وهو على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي شرح الطحاوي إذا كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة ۱۲ من العيني والتكملة۔ ۸؎ قوله فعلى أقربهما آه أي فالدية والقسامة على أقرب القريتين لما روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد إلى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة وإن استويا فعليهما قيل هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يبلغهم الصوت وأما إذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لأنهم إذا كانوا كذلك لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي و عبارة المتن ظاهرها هو الإطلاق وأما إذا وجد في فلاة في أرض فإن كانت ملكا لإنسان فهما على المالك وإن لم تكن ملكا لأحد فإن كانت يسمع منها الصوت في مصر من الأمصار فعليهم القسامة وإن كان لا يسمع فإن كان للمسلمين فيه منفعة للاحتطاب والكلاء فالدية في بيت المال وإن انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر فظهر أن قوله على أقربهما إذا لم تكن الأرض ملكا لأحد كما قال إذا كان يسمع منها الصوت من المصر وهو أحد القولين في القريتين إذا وجد قتيل بينهما وقوله بين قريتين مثال وكذا لو وجد بين قبيلتين أو محلتين ۱۲ تكملة البحر۔ ۹؎ قوله فعليه القسامة آه يعني على صاحب الدار القسامة ولو كانت الدار خالية وفارغة قال في مختصر في الملتقطات دار فارغة مغلقة وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على عاقلة رب الدار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن نصرة الدار تجب على من هي في يده دون الساكن فلا اعتبار للسكنى وجعل أبو يوسف الوجوب على الساكن لأنه أخص باليد فإذا لم يكن فصاحب الدار أخص باليد انتهى كذا بخط شيخنا ثم وجوب الدية على عاقلة رب الدار مقيد بما إذا ادعى القتل عليه ولهذا نقل شيخنا عن التتارخانية ما نصه ادعى ولي القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وإن ادعى القتل على رجل آخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار انتهى ۱۲ فتح المعين۔ ۱۰؎ قوله وهي على أهل الخطة آه أي القسامة على أهل الخطة وليست على السكان كالمستعيرين والمستأجرين ولا على المشترين ولا على الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك وأهل الخطة هم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد الفتح وسموا أهل الخطة لأن الإمام قسم بينهم وخط نصيب كل واحد منهم وهذا عندهما وقال أبو يوسف الكل مشتركون لوجود القتل بينهم والكل في حفظ المحلة سواء به قالت الثلاثة ولهما أنهم أتباع لأهل الخطة فما بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التبع حتى لو لم يكن إلا واحد منهم كرر عليه خمسون يمينا ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين بالتقاط۔

والمشترين فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين وان وجد في دار مشتركة على
(بين جماعة ١٢ — القتيل ١٢ — اي من اهل الخطة ١٢)

التفاوت فهي على الرؤس وان بيع ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد
(القسامة ١٢ — اي على عدد الرؤس كالشفعة ١٢ ط — اي الدار وانما ذكر باعتبار المذكور ١٢ — اي لم يقبض المشتري الدار حتى وجد فيها القتيل ١٢ ع — اي في البيع بالخيار ١٢ ع — اي على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢)

ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد وفي الفلك على من فيها من الركاب و
(جمع راكب ١٢ ملا — سواء كان مالكا او غير مالك ١٢ ملا — اي اذا وجد قتيل في الفلك فالدية والقسامة على من فيها ١٢ ع — اي الدار التي وجد فيها القتيل ١٢ ع)

الملاحين وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت
(جمع ملاح وهو النوتي ١٢ ع — اي وان وجد قتيل في مسجد محلة — اي اهل محلة المسجد ١٢ — اي واذا وجد في المسجد الجامع والشارع ع وهو الطريق العام ١٢ — فيه ١٢ — يعني دية القتيل تكون على بيت المال ١٢ ع)

المال ويهدر لو في برية او وسط الفرات ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى ودعوى
(دم القتيل ١٢ — وجد ١٢ ع — اي او وجد في وسط الفرات ١٢ — اي ولو كان القتيل محتبسا ١٢ — اي شاطئ النهر ١٢ — من ذلك الموضع ١٢)

الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وان التقى
(اي عن اهل المحلة ١٢ — اي دعواه على رجل معين ١٢ — التي وجد فيها ١٢ ع — اي من اهل المحلة ١٢ اي لا تسقط ١٢ ع)

قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك او على
(اي الذين التقوا ١٢ ط — القسامة والدية ١٢ ط — اي تفرقوا ١٢ ط — من المسلمين ١٢ ط)

۱ے قوله فان لم يبق واحد منهم آه يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فالقسامة على المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار واكما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة ١٢ عيني۔ ۲ے قوله وان وجد في دار الخ اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء بمنزلة الشفعة لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء ١٢ ك وعيني۔ ۳ے قوله وان بيع ولم يقبض آه اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري ووجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له كذا في التكملة ودلائل الجانبين مذكورة فيه فليراجع ١٢۔ ۴ے قوله ولا يعقل العاقلة آه اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شاء الله تعالى ١٢ عيني۔ ۵ے قوله وفي الفلك الخ اي اذا وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من في الفلك من الركاب والملاحين ومن بيدها سواء كان مالكا او غير مالك لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا ١٢ من التكملة وملا مسكين والفتح۔ ۶ے قوله وفي مسجد محلة الخ اي اذا وجد قتيل في مسجد محلة فالقسامة على اهل المحلة لان التدبير عليهم قال في ملا مسكين انما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء بان يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا في الحواشي نقلا عن الشرح انتهى وقال في الفتح سياق هذا الكلام يدل على ان ما سبق من كون الوجوب على اهل المحلة لا فرق فيه بين ما لو علم بان مسجد المحلة او لم يعلم لكن نقل شيخنا عن القهستاني تقييد الحكم المذكور بما اذا لم يعلم الباني فتدبر انتهى ١٢۔ ۷ے قوله وفي الجامع والشارع آه اي اذا وجد القتيل في المسجد الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة فيه لانه لا يختص بها واحد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذا الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع لان التدبير في هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل السوق قال في النهاية اراد به ان يكون السوق الاعظم نائيا عن المحال واما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي عن المحال اذا كان لها سكان او كان لاحد فيها دار مملوكة واما كون القسامة والدية عليهم لانهم يلزمهم الحفظ بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على المالك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة ١٢ تكملة بتوضيح وتغيير۔ ۸ے قوله ويهدر آه اي يهدر دم القتيل لو وجد في برية او في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منها الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ١٢ عيني۔ ۹ے قوله ولو محتبسا آه اي لو كان القتيل محتبسا بشاطئ النهر فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة فاما اذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه تجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عاقلتهم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والا فهو عظيم كالفرات وجيحون ١٢ من التكملة والعيني۔ ۱۰ے قوله ودعوى الولي آه اي دعوى ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط القسامة عن اهل المحلة التي وجد فيها لان اليمين انما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يلزم عليهم ولو ادعى بعد ذلك عليهم لا تسمع لانه بدعواه على غيرهم صار مبرئا لهم وكذا اذا وجد القتيل في دار انسان فادعى الولي على آخر تسقط القسامة والدية عن صاحب الدار فذكر المحلة على طريق المثال ١٢ من العيني والفتح۔ ۱۱ے قوله وعلى معين منهم آه يعني دعوى الولي على واحد معين من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم لان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم ومن هنا قال الواقي لا يقال ان الدعوى على اهل المحلة شرط في القسامة فاذا كانت الدعوى على واحد منهم كيف تجب القسامة عليهم لانا نقول الدعوى على اهل المحلة بانهم يعلمون القاتل وان القاتل منهم لا انهم قتلوه جميعا حتى يلزم التناقض انتهى وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ١٢ من العيني والفتح۔ ۱۲ے قوله وان التقى قوم آه يعني ان التقى قوم بالسيوف فانكشفوا عن قتيل فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم فحينئذ لم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة ولا على اولئك شئ حتى يقوم البينة لانه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق والمراد بالسيوف مطلق السلاح واعلم ان هذا اذا لم يكونوا متاولين فان كانوا متاولين جهة حق او كانوا مشركين او خوارج فلا شئ كما في الشرنبلالية ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين۔

مُعيّنٍ منهم وان قال المستحلَف منهم قتله زيد حُلّف بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ له قاتلاً غير زيدٍ وبَطَلَ شهادةُ بعضِ اهلِ المحلة على قتل غيرهم او واحدٍ منهم

كتاب المعاقل

هي جمع مَعقُلة وهي الدِّية كلُّ دِيةٍ وَجبتْ بنفس القتل على العاقلة وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم وتُؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين فان خرجتِ العطايا في اكثر من ثلث او اقلّ اخذ منها ومن لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلتُه تقسم عليهم في ثلث سنين لا يُؤخذ من كلٍّ في كل سنةٍ الا درهمٌ او درهمٌ وثلثٌ فلم يزد على كلِّ واحدٍ

۱؎ قوله حلف بالله الخ لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين وبقي علم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول لجوازانه عرف ان له قاتلا آخر معه ۱۲ تكملة۔ ۲؎ قوله وبطل شهادة آه اي بطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غير اهل المحلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا عرضية ان يصير واخصماء بنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان اصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين تتخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم تقبل شهادته ۱۲ من العيني والتكملة باختصار۔ ۳؎ قوله او واحد منهم آه يعني لو ادعى الولي على واحد بعينه من اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فلا تقبل شهادتهما ونقل عربي زاده عن المجمع ان عدم قبول الشهادة في هذه المسئلة قول الامام واما عندهما فتقبل كما في المسئلة التي قبلها انتهى ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۴؎ قوله كتاب المعاقل آه قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة احكامها فذكرها في هذا الباب واورده صاحب معراج الدراية وقال وجه المناسبة انما هو لما فرغ من بيان القتل الخطأ وتوابعه شرع في بيان من تجب عليه الدية اذ لا بد من معرفتها اقول وهكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات لكن كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل المعاقل لان المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به المصنف وغيره فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا الى التكرار ليس بتام في نفسه لان بيان اقسام الديات واحكامها قد مر مستوفى في كتاب الديات المقصود في البيان ههنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل انواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب في العنوان ذكر العواقل لانها جمع العاقلة هكذا في التكملة ويمكن ان يجاب عنه انه على تقدير مضاف اي اهل المعاقل فيكون من مجاز الحذف او يراد بالمعاقل ههنا اهلها من اطلاق الحال على المحل فيكون من المجاز العقلي كذا في الفتح ۱۲۔ ۵؎ قوله وهي الدية آه يعني المعقلة اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح ۱۲ عيني۔ ۶؎ قوله كل دية وجبت آه يعني كل دية وجبت بنفس القتل كقتل شبه العمد والخطأ يكون على عاقلة القاتل والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل اي الدية وانما وجبت الدية على العاقلة لقوله عليه السلام في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر بالدية على العاقلة في الخطأ بمحضر من الصحابة من غير خلاف واحترز بقوله بنفس القتل عن الدية التي تجب بالاقرار والصلح فان فيهما تجب الدية على القاتل لان العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة ۱۲ من العيني والتكملة وملا مسكين۔ ۷؎ قوله وهي اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله عليه السلام فيبقى كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا هذا اذا كان القاتل من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت انواعا بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبيلة وفي عهد عمر كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان فعليهم والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه ۱۲ عيني بتصرف۔ ۸؎ قوله وتؤخذ من عطاياهم آه اي تؤخذ الدية من عطايا اهل الديوان في ثلاث سنين كذا روي عن النبي عليه السلام وحكي عن عمر رضي الله عنه ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج في كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم وفي القدوري العطية للمقاتلة والرزق للفقراء ۱۲ من العيني وملا مسكين۔ ۹؎ قوله فان خرجت العطايا آه اي ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل من ثلاث سنين اخذ منها لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تأخر خروج العطايا لم يطالبوا بشيء قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية واقل يجب في سنة واذا كان اكثر يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب يقتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفى ۱۲ عيني۔ ۱۰؎ قوله ومن لم يكن ديوانيا آه يعني ومن لم يكن اسمه في الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته النسبية لان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب ۱۲ من العيني والتكملة۔ ۱۱؎ قوله فلم يزد على كل واحد آه اي لا يزاد على كل واحد من عشيرته في ثلاث سنين على اربعة دراهم وينقص منها ذلك لاجل التخفيف فيؤخذ منه في كل سنة درهم وثلث درهم وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فيقسم على قومه بحسب ذلك وفي قول من الشافعي يختار الحاكم منهم من شاء وعند مالك واحمد في رواية اخرى وتقدير فيتحمل بحسب الطاقة ۱۲ عيني۔

مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ فِي ثَلٰثِ سِنِيْنَ عَلٰى اَرْبَعَةٍ فَاِنْ لَمْ يَتَّسِعِ[1] الْقَبِيْلَةُ لِذٰلِكَ ضُمَّ اِلَيْهِمْ اَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا عَلٰى تَرْتِيْبِ الْعَصَبَاتِ وَالْقَاتِلُ[2] كَاَحَدِهِمْ وَعَاقِلَةُ[3] الْمُعْتَقِ قَبِيْلَةُ مَوْلَاهُ وَيَعْقِلُ[4] عَنْ مَوْلَى الْمُوَالَاتِ مَوْلَاهُ وَقَبِيْلَتُهُ وَلَا يَعْقِلُ[5] عَاقِلَةٌ جِنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْعَمْدِ وَمَا لَزِمَ صُلْحًا اَوْ اِعْتِرَافًا اِلَّا اَنْ يُصَدِّقُوْهُ[6] وَاِنْ جَنٰى حُرٌّ[7] عَلٰى عَبْدٍ خَطَأً فَهِيَ عَلٰى عَاقِلَتِهٖ

كِتَابُ الْوَصَايَا[8]

اَلْوَصِيَّةُ تَمْلِيْكٌ[9] مُضَافٌ اِلٰى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ[10][11] وَلَا تَصِحُّ[12] بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ

---

۱ قوله فان لم يتسع القبيلة آه اى ان لم تتسع القبيلة لتقسيط الدية على كل واحد فى اربعة او ثلاثة ضم اليهم اى على القبيلة اقرب القبائل من جهة النسب على ترتيب العصبات وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما آباء القاتل وابناؤه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع لذلك يضم اليه اقرب الديوان نصرة ثم الاقرب فالاقرب قالوا هذا فى حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك فى حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى ۱۲ من عينى وملا مسكين. ۲ قوله والقاتل كاحدهم آه اى كواحد من العاقلة فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعى رحمه الله لا يجب على القاتل شئ من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك البعض ولانها تجب بالنصرة ولا ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان الخطئ معذورا فالبرئ منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ۱۲ تكملة. ۳ قوله وعاقلة المعتق آه يعنى عاقلة المعتق بفتح التاء قبيلة مولاه الذى اعتقه اذ نصرته بهم واسمها ينبئ عنها ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ۱۲ من العينى والتكملة بتوضيح. ۴ قوله ويعقل عن مولى الموالاة آه ومولى الموالات هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذى عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اى قبيلة مولاه الذى عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعى لا يجب عليهم شئ وقد مر فى الولاء ۱۲ من التكملة والعينى. ۵ قوله ولا تعقل عاقلة آه اى لا تعقل عاقلة جناية العبد حتى لو جنى عبد على حر خطأ فهى على مولاه ولا جناية العمد حتى لو قتل رجلا عمدا فعفى لبعض الاولياء ينقلب نصيب الباقين مالا وتجب على القاتل فى ماله وكذا لا تعقل عاقلة ما لزم صلحا او اعترافا وتجب الدية فى ماله لما روينا من قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العبد لا يتناصر به والصلح والاعتراف لا يلزمان العاقلة شيئا لعدم ولايته عليهم ۱۲ من ملا مسكين والفتح بتصرف. ۶ قوله الا ان يصدقوه آه اى لا تجب فى صورة الاعتراف الدية الا ان يصدق العاقلة المعترف فى ما اعترف به فحينئذ تجب على العاقلة لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولو قامت البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة مع الاقرار هنا مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت ثم ما يثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما يثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل فى الصلح وقد عرف فى موضعه ۱۲ من ملا مسكين والفتح والعينى. ۷ قوله وان جنى حر على عبد آه يعنى اذا جنى حر على عبد بان قتله فالدية على العاقلة وانما قررنا الجناية بالقتل لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تحمل النفس ايضا بل يجب فى مال القاتل ولنا انه آدمى فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهى بدل الآدمى لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك بها مسلك الاموال والمراد بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جناية اى لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الى ان يفديه المولى ۱۲ تكملة بتغيير. ۸ قوله كتاب الوصايا آه ايراد هذا الكتاب فى اواخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدءا ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايرادها فى منتهى الكتاب على ان لها اختصاصا بالجنايات لانها تقضى الى الموت الذى هو وقت الوصية والوصايا جمع وصية وهى فى اللغة اسم بمعنى المصدر الذى هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمى الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها وفى الشرع ما بينه بقوله الوصية تمليك الخ ۱۲ من ملا مسكين والتكملة. ۹ قوله تمليك مضاف آه اى بطريق التبرع سواء كانت ذلك فى الاعيان او فى المنافع كذا فى عامة الشروح اقول وهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذى فى ذمته ولو قال المؤلف هى طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما او تمليك الى آخره لكان اولى لا يقال ادخال او فى الحدود لا يجوز لان الحدود والحقيقة لا تعدد فيها لانا نقول اذا اريد تعريف الحقيقة فى ضمن الافراد جاز ذلك كما تقرر ۱۲ تكملة البحر. ۱۰ قوله وهى مستحبة آه لانها اثبات حق فى ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية وقال بعض الناس واجبة على كل من له يسار وليس بصحيح وقال بعضهم بوجوبها للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانه منسوخة بآية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة فهى واجبة والقياس يابى جواز الوصية لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازه لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باملة مقصر فى عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافى ما فاته من التقصير بماله ۱۲ ملتقط من العينى وملا مسكين والتكملة. ۱۱ قوله مستحبة آه اقول الحكم بالاستحباب على الوصية مطلقا لا يناسب ما سياتى من التفصيل فى الكتاب من ان الوصية بالثلث للاجنبى جائزة وبدون الثلث مستحبة ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم وان كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية اولى وانها لا تجوز للوارث والقاتل فكان ينبغى ان يقال الوصية غير واجبة بل هى مستحبة او جائزة اللهم الا ان يقال المراد بقوله وهى مستحبة ان غاية امرها الاستحباب دون الوجوب لا انها مستحبة على الاطلاق ۱۲ من التكملة باختصار. ۱۲ قوله ولا تصح بما زاد الخ اى لا تنفذ الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام فى حديث طويل الثلث والثلث كثير وورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا لقاتله اى ولا تصح الوصية لقاتل الموصى لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله واعلم انه يستثنى من كلامه ما لو كان القاتل صبيا او مجنونا فتجوز الوصية لهما بلا اجازة لانهما ليس اهلا للعقوبة او لم يكن له وارث سوى الموصى له القاتل ووارثه اى ولا تصح لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه فى هذا نظير الوصية او اقرار المريض لوارثه على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار له ۱۲ من العينى والفتح وتفصيل مسئلة الاقرار فى العينى.

وَلَا لِقَاتِلِهِ وَوَارِثِهِ اِن لَّم تُجِزِ الْوَرَثَةُ وَيُوصِي الْمُسْلِمُ لِلذِّمِّيِّ وَبِالْعَكْسِ وَقَبُولُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَيَبْطُلُ رَدُّهَا وَقَبُولُهَا فِي حَيٰوتِهِ وَنُدِبَ النَّقْصُ مِنَ الثُّلُثِ وَمُلِكَ بِقَبُولِهِ اِلَّا اَنْ يَّمُوتَ الْمُوصٰى لَهٗ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي قَبْلَ قَبُولِهِ وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمَدْيُونِ اِنْ كَانَ دَيْنُهٗ مُحِيطًا وَالصَّبِيِّ وَالْمُكَاتَبِ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ وَبِهٖ اِنْ وَلَدَتْ لِاَقَلَّ مُدَّتِهٖ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ وَلَا تَصِحُّ الْهِبَةُ لَهٗ وَاِنْ اَوْصٰى بِاَمَةٍ اِلَّا حَمْلَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْاِسْتِثْنَاءُ وَلَهُ الرُّجُوْعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ قَوْلًا وَفِعْلًا بِاَنْ بَاعَ اَوْ وَهَبَ اَوْ قَطَعَ الثَّوْبَ اَوْ ذَبَحَ

۱ قوله ان لم تجز الورثة آه راجع الى الثلاثة المذكورة اى الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل والوارث لا تصح ان لم تجز الورثة وان اجازوا صحت وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم فتجوز باجازتهم ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره بولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم حال حيوة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازوا بعد موته حيث لا يجوز لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ۱۲ من العيني والفتح **۲** قوله ويوصي المسلم آه اى تصح وصية المسلم للذمي وبالعكس اى وتصح وصية الذمي للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الخ واما الثاني فلانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة وكذا بعد المماة وهذان بالاجماع ولا تصح الوصية للحربي عندنا خلافا للثلاثة ۱۲ من العيني والفتح **۳** قوله وقبولها بعد موته آه اى قبول الوصية يعتبر بعد موت الموصي ولا يعتبر ردها وقبولها في حال الحيوة حتى لو قال في حيوة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وقال زفر لا يصح لبطلان الوصية برده فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا ارتد بتكذيب المقر لم يصح تصديقه بعد ذلك قلنا الوصية برده تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده لا قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية وكان ينبغي للمصنف ان يقول فيبطل ردها بالفاء فافهم ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين **۴** قوله وندب النقص آه اى ندب ان يوصي الانسان باقل من ثلث المال سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب ثم الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا ۱۲ من ملا مسكين والفتح وغيرهما **۵** قوله وملك بقبوله آه اى ملك الموصى له الوصية بقبوله فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا وقال زفر في رواية والشافعي يملك بدون القبول ولا تبطل برده لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تملك بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوما من الموصى له فقلنا بانها لا تملك اقبل القبول واعتبرناها بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان ۱۲ من العيني وملا مسكين **۶** قوله الا ان يموت آه استثناء من قوله وملك بقبوله اى يملك الموصى له بقبوله الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية فان الموصى له يملك الموصى به بدون القبول يعني يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ۱۲ من العيني والفتح **۷** قوله ولا تصح وصية المديون آه لان الدين مقدم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وحق الشرع من الصلوة ونحوها يسقط بالموت فتكون الوصية كالتبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح ۱۲ من ملا مسكين والفتح **۸** قوله والصبي آه اى لا تصح وصية الصبي ايضا وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما ترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ۱۲ عيني **۹** قوله والمكاتب آه اى لا تصح وصية المكاتب ايضا لانه تبرع وهو ليس من اهله واعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت بادائه بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات او مات عن وفاء بطلت الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما ۱۲ عيني **۱۰** قوله وتصح الوصية آه لانها استخلاف والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لا يقال شرطها القبول والجنين ليس من اهله لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث كما مر فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول ۱۲ من الفتح بتغيير يسير **۱۱** قوله وبه آه اى تصح الوصية بالحمل بان قال اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان لانه يجري فيه الارث فكذا الوصية ايضا لانها اخته ۱۲ **۱۲** قوله ان ولدت آه شرط لكلا الصورتين اى انما تصح الوصية للحمل وبالحمل ان ولدت المرأة ذلك الحمل لاقل مدته وهي ستة اشهر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ۱۲ ملتقط من الفتح وملا مسكين والعيني **۱۳** قوله ولا تصح الهبة له آه اى للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع ۱۲ **۱۴** قوله صحت الوصية والاستثناء آه لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ۱۲ فتح وعليه المتون وفي النهاية من وقت الموصي وفي الكافي ما يفيد انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية **۱۵** قوله وله الرجوع آه اى للموصي الرجوع عن الوصية لان القبول بعد الموت فجاز الرجوع قبل القبول كسائر العقود ثم الرجوع اما يكون قولا بان قال رجعت عن وصيتي به له او فعلا بان باع الموصي او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة واعلم ان تصور الرجوع من حيث القول والفعل محله ما اذا كان الموصى به عينا فقال رجعت عن وصيتي او اخرج العين عن ملكه فان اوصى بثلث ماله لم يتصور الرجوع الا بالقول وقد يكون الرجوع بالفعل دون القول كما لو قال لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد حتى لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية بخلاف التدبير المطلق حيث لا يتصور الرجوع عنه مطلقا لا قولا ولا فعلا ۱۲ من ملا مسكين والفتح

لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

الشاة والجحود لا يكون رجوعا

باب الوصية بثلث المال ونحوه

اوصى لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان ولا يضرب للموصى له باكثر من الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح فان كان له ابنان فله الثلث وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة فان قال سدس مالي

۱ قوله والجحود آه اى الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه كان يفتي محمد رحمه الله فلذلك اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فالاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوى على قول ابي يوسف ۱۲ عيني. ۲ قوله باب الوصية آه لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهاية والغاية ۱۲ تكملة البحر. ۳ قوله فثلثه لهما آه اى اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول ۱۲ التكملة والفتح. ۴ قوله وان اوصى لآخر بسدس ماله آه يعني اوصى لرجل بسدس ماله بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله فالثلث بينهما من حيث الاثلاث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر ۱۲ من العيني والهداية. ۵ قوله بينهما نصفان آه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة ارباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث لان الثلث واحد والكل ثلاثة فصارت اربعة لهما ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتناع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل وله ان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة باطلة فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فتنصف والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ۱۲ من الفتح بتصرف. ۶ قوله ولا يضرب للموصى له آه بيان للاصل الذي يتفرع عليه المسئلة الخلافية المذكورة آنفا يعني اذا اوصى لرجل باكثر من الثلث ولم تجز الورثة لا يجعل له سهم فيما زاد على الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يضرب له بما زاد على الثلث وبه قالت الثلاثة فمفعول قوله لا يضرب محذوف اى لا يضرب له شيئا زائدا على من اوصى له بالثلث وفي المغرب ضرب في الجزور بسهم او اشترك فيها واخذ منها نصيبها وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اى ياخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث لهما ان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم يوجد الا ان الامام استثنى من هذا الحكم الصور الثلث المذكورة بقوله الا في المحاباة الخ ووجه الفرق له بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين واتفق ان ماله مائة فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ۱۲ فتح الله المعين. ۷ قوله الا في المحاباة آه اى لا يضرب للموصى له باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة الا في هذه الصور الثلاث وصورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ست مائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمس مائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن غيرهما ولم تجز الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى بالالف باكثر من خمس مائة وستة وستين وثلثي درهم عند الامام لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله ۱۲ عيني مع الزيادة. ۸ قوله والسعاية آه صورة السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فيكون الثلث منه للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلث مائة وثلثة وثلاثون درهما وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم والثلثان منه للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ست مائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمس مائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمس مائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان ۱۲ عيني بتصرف. ۹ قوله والدراهم المرسلة آه صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين ۱۲ عيني. ۱۰ قوله بطل آه هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جائزة وقال زفر جاز مطلقا لان الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشئ غيره ۱۲ ملا مسكين وفتح. ۱۱ قوله صح آه ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازه جاز والا لكان له الثلث ۱۲ فتح. ۱۲ قوله فان كان آه اى فان كان للموصي ابنان فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وفي كلام المصنف تفكيك الضمير فلو اتى بالظاهر مكان الضمير في قوله فله الثلث بان قال فللموصى له الثلث لكان اولى ۱۲ من العيني والفتح. ۱۳ قوله فالبيان الى الورثة آه فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار لبعض المشائخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وقالا له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث ۱۲ من العيني. ۱۴ قوله فان قال سدس مالي آه اى ان قال رجل سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له اى للذي اوصى او لا بالسدس ماله ثلث مالي فللموصى له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث ۱۲ من ملا مسكين والعيني بزيادة.

لفلانٍ ثمّ قال له ثلث مالي له ثلث ماله وان قال سدس مالي لفلان ثمّ قال له

سدس مالي له السدس[1] وان اوصى[2] بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي ولو

رقيقا[3] او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي وبالف[4] وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين

دفع اليه والا[5] فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف و

بثلثه[6] لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله ولو قال بين[7] زيد وعمرو وعمرو ميت لزيد

نصفه وبثلثه له ولا مال له ثلث[8] ما يملكه عند موته وبثلثه لامهات اولاده

وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن[9] ثلثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين

وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد[10] نصفه ولهم نصفه وبمائة لرجل وبمائة لآخر

فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث[11] كل مائة وباربع مائة له وبمائتين لآخر فقال لآخر

---

(1) قوله له السدس آه اى يكون للموصى له سدس واحد سواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان المعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ۱۲ عيني۔ (2) قوله وان اوصى آه اى اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاه اى ثلثا الدراهم او ثلثا الغنم وبقي ثلثه وهو يخرج من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين فما هلك هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت بثلث هذه فاذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك ۱۲ عيني بزيادة يسيرة من التكملة۔ (3) قوله ولو رقيقا او ثيابا آه اى اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث فللموصى له ثلث ما بقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قال هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل او موزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ۱۲ من التكملة والعيني (4) قوله وبالف وله عين ودين آه اى اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه لان ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد ۱۲ تكملة۔ (5) قوله والا فثلث العين آه اى ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس بالورثة لان العين مقدمة على الدين ولان الدين ليس بمال مطلق في الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تيناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد منهما من الدين والعين اثلاثا ۱۲ تكملة البحر۔ (6) قوله وبثلثه لزيد آه اى اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل الوصية فلا يشارك الحي الذي هو اهل كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمرو لم تصح فكان راضيا للحي بكل الثلث هذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج بعد صحة الايجاب يخرج بحصته كما اذا قال ثلث مالي لفلان ابن عبد الله ان مت و هو فقير فمات الموصى وهو غني كان لفلان نصف الثلث ولذا قال الشارح ملا مسكين اما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى ان مات عمرو قبل الموصى وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته واصله انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه فلا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر ۱۲ ملتقط من التكملة والفتح و ملا مسكين۔ (7) قوله ولو قال بين زيد آه اى اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لا يستحق الثلث كله بل نصفه ۱۲ من التكملة والفتح۔ (8) قوله له ثلث ما يملكه آه لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى او عينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك وان لم يكن له غنم عند الوصية فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ۱۲ تكملة البحر۔ (9) قوله لهن ثلثة من خمسة آه اى يقسم الثلث على خمسة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد وسهم للفقراء وسهم للمساكين وهذا عندهما وعند محمد تقسيم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلثة اسهم لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن معهودا ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلثة فبلغ السهام خمسة ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وغيرهما بزيادة توضيح۔ (10) قوله لزيد نصفه آه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ كل واحد من الفريقين ولو اوصى بثلث ماله للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين و الخلاف فيما اذا لم يشر الى مساكين اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا ۱۲ من التكملة وملا مسكين والفتح۔ (11) قوله له ثلث كل مائة آه يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة فيكون ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك لان نصيبهما متساو وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما ۱۲ ملا مسكين والفتح وغيرهما۔

اشركتك معهما له نصف مال كل منهما وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه

فانه يصدق الى الثلث فان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان

للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا ولاجنبي ووارثه

له نصف الوصية وبطل وصية الوارث وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب و

لم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت الا ان يسلموا ما بقي فلذي

الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل وببيت عين من دار

---

١ قوله له نصف الكل منهما آه فيكون للاول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلاث مائة لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين والابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ١٢ ملا مسكين والفتح. ٢ قوله فانه يصدق الى الثلث آه اي اذا قال الموصي لورثته لفلان علي دين فصدقوه انتم ايها الورثة فيما يقول الداين ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث اذا ادعى رب الدين اكثر من الثلث وهذا في الاستحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان لكن قوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار كمن قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الموصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصي له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث ١٢ من ملا مسكين والتكملة. ٣ قوله فان اوصى آه اي فان اوصى الرجل المذكور بوصايا بعد ما قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث من ماله لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد في ما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤاخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل على نفي العلم لانه تحليف على فعل الغير ١٢ ملتقط من ملا مسكين والفتح وغيرهما. ٤ قوله وقيل لكل آه اي قيل لكل واحد من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم فاذا صدقوه اخذ الدائن المصدق منهما واستشكله الزيلعي بان الورثة لا يلزم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا يلزم ان يصدقوه في اكثر منه لاخذ الموصي له الثلث عند استغراق الوصية له ولم يبق في يدهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال العلامة اقول لما كان له شبهان شبه بالوصية لخروجها من جهة وشبه بالدين لتسمية اياه دينا فهو دين صورة ووصية معنى فرعي شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الورثة الى الثلث ورعي شبه الدين عند وجود الوصية لان التنصيص عليه معا دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصي له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم ١٢ من ملا مسكين والفتح. ٥ قوله فللوصايا آه اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين ١٢ عيني. ٦ قوله ولاجنبي ووارثه آه اي ولو اوصى رجل لاجنبي ووارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه وثبت في حق نصيب الآخر وعندهما تبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل ١٢ عيني. ٧ قوله وبثياب متفاوتة آه اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة وهي جيد ووسط وردي لثلاثة انفار لكل واحد منهم ثوب فضاع منها ثوب ولا يدري اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا يدري من هو الهالك فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين ١٢ من التكملة والعيني ١٢. ٨ قوله الا ان يسلموا آه اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم ١٢ من التكملة والعيني. ٩ قوله فلذي الجيد آه اي يعطى لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ويعطى لصاحب الثوب الردي ثلث الثوب الردي ويعطى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسما على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما قسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق لانه لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردى ويحتمل ان يكون له حق فيهما بان الهالك هو الوسط فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا ١٢ عيني. ١٠ قوله ولذي الوسط آه لان الهالك ان كان ارفع من هذين الباقيين كان حقه في الجيد منهما وان كان اردى كان حقه في الردي منهما فتردد حقه بينهما فاخذ من كل منهما ثلثا وهو الباقي بعد اخذ الآخرين ١٢ فتح.

مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه والاقرار مثلها وبالف
عين من مال آخر فأجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد
الاجازة وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه وبامة
فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه ولابنه الكافر او
الرقيق في مرضه فاسلم او اعتق بطل كهبته واقراره والمقعد والمفلوج والاشل و
المسلول ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من كل المال والا فمن الثلث

۱ے قوله فهو للموصى له آه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصف البيت لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهر اوذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه من العيني والتكملة۔ ۲ے قوله والاقرار مثلها آه اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله اذا وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعده امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ ۱۲ من العيني والفتح۔ ۳ے قوله وبالف عين آه اي اذا اوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال آخر فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله لامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجازه كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للوارث او للقاتل واجازت الورثة لان الوصية صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۴ے قوله وصح اقرار احد الابنين آه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباه اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى المحظور وهو ان الابن الآخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اقر احدهما بدين لغيره حيث ياخذ كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا له لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا اذا سلم الوارث مثلاه ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۵ے قوله وبامة فولدت آه اي اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موته اي موت الموصي ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اي الجارية والولد له اي للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها ۱۲ عيني۔ ۶ے قوله والا اخذ منها آه اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث ثم اخذ من الامة ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز وصورته رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلث مائة فولدت ولدا يساوي ثلث مائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال ومشائخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ۱۲ عيني وفتح۔ ۷ے قوله ولابنه الكافر آه اي ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات في ذلك المرض بطل الايصاء له لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له ۱۲ عيني۔ ۸ے قوله كهبته واقراره آه اي بطل الايصاء كما بطل هبة المريض لابنه الكافر او الرقيق او اقراره لهما اذا اسلم او عتق قبل موته لان الهبة والاقرار للوارث لا يصح ثم في الاقرار ان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه وان كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصية في المرض والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية ۱۲ ملتقط من ملا مسكين والعيني بتغير۔ ۹ے قوله من كل المال آه لانه اذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون مرضا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ۱۲ تكملة البحر۔ ۱۰ے قوله والا فمن الثلث آه اي وان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون من مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تبرعاته من الثلث كذا ذكر الشارح والله اعلم ۱۲ تكملة البحر۔

باب العتق فى المرض

تحريره فى مرض موته ومحاباته وهبته وصية و
لم يسع ان اجيز فان حابى فحرر فهى احق وبعكسه استويا وان اوصى بان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج به وبعتق عبده
فمات فجنى ودفع بطلت وان فدى لا وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه
فى صحته والوارث فى مرضه فالقول للوارث ولا شئ لزيد الا ان يفضل من ثلثه شئ او
يبرهن على دعواه ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى فى قيمته و
تدفع الى الغريم وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكوة و

ا قوله باب العتق فى المرض آه لما كان الاعتاق فى المرض من انواع الوصية وكان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل ۱۲ تكملة. ۲ قوله ومحاباته آه اى محاباة الرجل فى مرضه وهى من الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوى مائة بخمسين او يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة حكمها حكم الوصية ۱۲ عينى. ۳ قوله وصية آه خبر للمبتدء وهو قوله تحريره وما عطف عليه يعنى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فى حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدئه المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو فى حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فى حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرفات كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء تبين انه ليس مرض الموت ۱۲ من العينى والفتح. ۴ قوله ولم يسع ان اجيز آه اى اذا اجازت الورثة العتق فى المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق فى المرض وصية على ما بيناه وهو يجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شئ لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا هذا اذا لم يخرج من الثلث ۱۲ تكملة البحر. ۵ قوله فهى احق آه اى من العتق صورته اذا باع رجل فى مرض موته عبدا من رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا له آخر يساوى الفا ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى من العتق فيسلم العبد للمشترى بالف ويسعى العبد فى قيمته لورثته لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بالصيغة حتى يأخذ الشفيع ويملكه الصبى والعبد الماذون لهما اى يملك البيع بالمحاباة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته المزاحمة ۱۲ من ملا مسكين والفتح. ۶ قوله استويا آه اى ان اعتق ثم حابى والصورة الباقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد فى نصفه بخمس مائة ويعتق النصف الآخر مجانا وتكون المحاباة بقدر خمس مائة وهذا عند ابى حنيفة وقالا العتق اولى فى المسئلتين وقال زفر الاول اولى ۱۲ ملا مسكين. ۷ قوله لم تنفذ آه اى الوصية فلم يعتق عنه بما بقى عند ابى حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما لو اوصى بمائة لرجل فهلك بعضها يدفع اليه الباقى وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق قال الزيلعى وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ۱۲ فتح الله المعين. ۸ قوله بخلاف الحج آه اى لو اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بالباقى من حيث يبلغ وان لم يهلك شئ حج عنه بها وان بقى شئ من الحجة يرد على الورثة وهذا بالاتفاق وقد مر وجه الفرق لابى حنيفة بين الحج والعتق ۱۲ من ملا مسكين بزيادة. ۹ قوله بطلت آه لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فيخرج به عن ملكه ۱۲ عينى. ۱۰ قوله لا آه اى لا يبطل الوصية لانهم هم الذين التزموه جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ۱۲ عينى. ۱۱ قوله فالقول للوارث آه يعنى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فى الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق فى المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان الوارث منكرا لاستحقاقه والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ۱۲ من التكملة بتغيير. ۱۲ قوله ولا شئ آه اى اذا كان القول قول الوارث فلا شئ لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شئ من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك ۱۲ من العينى بتغيير. ۱۳ قوله او يبرهن آه اى يقيم زيد بينة على دعواه يعنى ان العتق وقع فى الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد ان العتق حقه ۱۲ عينى. ۱۴ قوله والعبد عتقا آه اى ادعى العبد عتقا فى صحته فان ادعى عتقا فى مرضه والمسئلة بحالها سعى بالاولى ويجوز ان يقال تقييد الشارح ملا مسكين بقوله فى صحته ليترتب عليه خلاف الصاحبين اذ لا خلاف لهما فى وجوب السعاية عليه اذا ادعى العتق فى مرضه على ما يشير اليه ما سيأتى عن الدرر فى الكلام على قول الشارح وعندهما يعتق ولا يسعى ۱۲ فتح بتغيير يسير. ۱۵ قوله وتدفع الى الغريم ...... وهو مدعى الدين وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد فهذه مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية كذا فى الدرر ۱۲ فتح بزيادة. ۱۶ قوله قدمت الفرائض آه اى على النوافل لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية فى الاهم ويقدم الاقوى فالاقوى من الفرائض حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ ۱۲ من الفتح والتكملة.

الكفارة وان تساوت في القوة بدئ[1] بما بدأ به وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده[2] يحج راكبا والا[3] فمن حيث يبلغ ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج[4] عنه من بلده والحاج عن غيره مثله[5]

باب[6] الوصية للاقارب وغيرهم

جيرانه[7] ملاصقوه واصهاره كل ذي رحم محرم[8] من امرأته واختانه[9] زوج كل ذات رحم محرم منه واهله[10] زوجته وآله اهل بيته[11] وجنسه[12] اهل بيت ابيه وان اوصى لاقاربه اولذوي قرابته اولارحامه اولانسابه فهي[13] للاقرب

١ـ قوله بدئ بما بدأ به آه اي بما بدأ به الموصي يعني اذا ضاق الثلث عنها لانه انما يبدء بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء ولو فعل ذلك ينسب الى الخفة وكذا ما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكوة في رواية عنه يبدء بالحج وان اخره وفي رواية عنه تقدم عليه الزكوة بكل حال ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات ١٢ ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين ٢ـ قوله من بلده الخ لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه ١٢ عيني. ٣ـ قوله والا آه اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ١٢ من العيني والفتح ٤ـ قوله يحج عنه من بلده آه وان احجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا المقصود بصفة الكمال والا طلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا المقصود وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة سقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالثلاث في حق احكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل ١٢ من التكملة والفتح ٥ـ قوله مثله آه اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه كما بينا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج ١٢ التكملة البحر ٦ـ قوله باب الوصية آه انما اخر هذا الباب عما تقدم لانه ذكر في هذا الباب الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم وجودا فكذا ذكرا ولهذا اوجب ائمة الميزان تقديم الجنس على الفصل ١٢ فتح. ٧ـ قوله جيرانه ملاصقوه آه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة لهم وقالا هم ولغيرهم ممن سكن محلته ويجمعهم مسجد بالقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا او هكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف المكاتب والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة ١٢ عيني. ٨ـ قوله كل ذي رحم محرم آه قال الحلواني هذا في عرفهم واما في عرفنا فيختص بابويها كذا في العناية وغيرها واقره القهستاني لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية كذا في الدر ١٢ فتح. ٨ـ قوله كل ذي رحم محرم من امرأته آه لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج جويرية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الفتح وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم ونقل عن الفراء وابن عباس في تفسير الصهر غير ما ذكره الامام العيني من شاء فلينظر فيه قال في ملا مسكين وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث فلا يستحقها انتهى ١٢ حبيب الرحمن. ٩ـ قوله واختانه الخ اي اختان الشخص زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد كذا في العيني وفي الطائي قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الصهر ابو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط وفي القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور كذا في الدر انتهى ١٢ ١٠ـ قوله واهله الخ حتى لو اوصى لاهله فالوصية لزوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى ونجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة ١٢ من ملا مسكين والتكملة. ١١ـ قوله اهل بيته آه لان الآل القبيلة ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم فكانوا من جنس آخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء ١٢ عيني. ١٢ـ قوله وجنسه آه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ معهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد ١٢ من العيني والتكملة. ١٣ـ قوله فهي للاقرب فالاقرب الخ وهذا عند ابي حنيفة وقالا الرحم يكفي ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل لكل المحرم وغير المحرم فيه سواء الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب كما اختلفت فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وانما اعتبر ابو حنيفة الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية للقريب ليتلافى ما فرط في اقامة واجب الصلة والوجوب مختص بذي الرحم المحرم فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ١٢ من العيني والفتح.

فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للاثنين فصاعدا فان كان له عمان وخالان فهي لعميه ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف ولو له عم وعمة استويا ولو لولد فلان للذكر والانثى على السواء ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه والا خدم الورثة يومين والموصى له يوما وبموته يعود الى ورثة الموصي ولو مات في حيوة الموصي بطلت وبثمرة بستانه فمات

۱ قوله ولا يدخل الوالدان الخ اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه واعلم ان عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم بخلاف قوله الآتي او يكون للاثنين فصاعدا فانه بالنسبة لمذهب الامام ۱۲ من الفتح ۲ قوله ويكون للاثنين فصاعدا آه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يستوي فيه الواحد والجمع ووجه اعتباره عند الامام ان الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية كما في الدرر وغيرها ومحل الخلاف في الجميع ما اذا لم يقل الاقرب فالاقرب اما لو قال مع ما ذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا كذا في الفتح قال في الكفاية حاصله عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة ستة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصي والثاني ان ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرثه والرابع ان يقدم الاقرب والخامس ان يكون المستحق اثنين فصاعدا والسادس ان لا يدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وهلال عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدخل انتهى ۱۲ ۳ قوله فان كان له عمان آه تفريع على ما بين من ان الوصية في الصورة المذكورة تكون للاقرب فالاقرب وتكون للاثنين فصاعدا واشارة الى مظهر الخلاف يعني ان كان للشخص الذي اوصى رجل لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه عمان وخالان فالوصية لعميه اي لعمي لذلك الشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ۱۲ من العيني بزيادة من المحشي ۱۲ ۴ قوله ولو عم وخالان آه اي لو كان لذلك الشخص في الصورة المذكورة عم وخالان كان للعم نصف الموصى به وللخالين النصف الآخر لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا تكون الوصية اثلاثا ثلث للعم وثلثان للخالين لعدم اعتبار الاقربية عندهما ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا انه لابد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة ۱۲ من العيني بزيادة يسيرة من الطائي ۵ قوله ولو له عم وعمة استويا آه لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها متقيدة بهذا فلابد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ۱۲ تكملة البحر ۶ قوله ولولد فلان آه يعني لو اوصى لاولاد فلان فالوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء كذا في التكملة قال في الكفاية حتى لو كانوا ذكورا واناثا يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الوصية باسم الاولاد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم في مسالتنا ان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق ان الاولاد جمع واقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاقربائه وله عم واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع فانما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلبية يدخل في الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان انتهى ۱۲ ۷ قوله للذكر مثل حظ آه يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الوراثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منهم حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع ورثته موصى له آخر قسم بينهم وبينه على الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ۱۲ تك ۸ قوله باب الوصية آه لما فرغ عن بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا ۱۲ التكملة ۹ قوله وتصح الوصية الخ لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل او بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف ۱۲ تكملة البحر ۱۰ قوله وابدا آه وان اوصى بخدمته مطلقة غير متوقتة تتناول الابد وان اوصى سنين تتناول ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد والدار ۱۲ ملا مسكين ۱۱ قوله سلم اليه ليخدمه آه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض ۱۲ عيني ۱۲ قوله والا خدم الخ اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت يسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل ۱۲ عيني ۱۳ قوله وبموته آه اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه

وفيه ثمرة له هذه الثمرة فان زاد ابدا له هذه وما يستقبل كغلة بستانه وبصوف
اي والحال ان في البستان ١٢ اي كانت للموصى له ١٢ الموجودة وحدها ١٢ بان قال له ثمرة بستاني ابدا ١٢ ما عاش ١٢ ط

غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا باب وصية الذمي
اي للموصى له ١٢ ع اي موت الموصي ١٢ ع

ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث وان اوصى بذلك لقوم
هو معبد النصارى ١٢ ملا هو معبد اليهود او بيت نار ١٢ ملا

مسمين فهو من الثلث وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن
اي معينين ١٢ اي ان اوصى ١٢ اي اوصى ان تبنى كنيسة ١٢ الوصية عنده لا عندهما ١٢ اي كما تنفع وصية حربي الخ ١٢

بكل ماله لمسلم او ذمي باب الوصي اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده
اي عند الموصي صح ١٢ ط اي وان رد ١٢ ط

يرتد والا لا وبيعه تركته كقبوله وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه
اي وان رد في غير علم الموصي لا يرتد ١٢ ملا اي بيع الوصي ١٢ ع اي تركة الموصي بعد موته ١٢ الوصاية في حيوة الموصي ١٢ ط الموصي ولم يرد في حيوته ١٢ الموصي اليه ١٢ قبوله ١٢

---

١ قوله هذه الثمرة آه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان للموصى هذه الثمرة وحدها لان الثمرة اسم لموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم واليه اشار بقوله وان زاد اي ان زاد الموصى في وصيته بثمرة بستانه قوله ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا كان للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل من ثمرته فيما عاش ١٢ من العيني بزيادة. ٢ قوله كغلة بستانه آه اي كما اذا اوصى بغلة بستانه فله اي للموصى له الغلة القائمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا تتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ١٢ عيني. ٣ قوله وبصوف غنمه آه اي اذا اوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها والحاصل ان مسائل هذا الباب على ثلاثة اوجه كما في الزيلعي منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة وفيه ثمرة ١٢ من التكملة والفتح. ٤ قوله باب وصية الذمي آه لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية اهل الكتاب وترجم بالذمي لانه ملحق بالمسلمين في المعاملات ١٢ تكملة البحر. ٥ قوله فهي ميراث آه بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا تصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد فصار خالصا لله ولا كذلك البيع في حقهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها امواتهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجئي بيانه ١٢ من العيني والتكملة. ٦ قوله فهو من الثلث آه اي اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين ١٢ تكملة البحر. ٧ قوله صحت آه اي صحت وصيته وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لكونها معصية وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير للمعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية ان البناء ليس بسبب لزوال الملك بخلاف الوصية فانها وضعت لازالة الملك هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام احدها جائز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او لم يكن الثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم مثل ان يوصي بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور الآن ١٢ من التكملة والعيني. ٨ قوله كوصية حربي آه اي صحت هذه الوصية كما تصح وصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها وكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مراعى لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم ١٢ عيني. ٩ قوله باب الوصي آه لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ١٢ تكملة البحر. ١٠ قوله ورد عنده يرتد آه لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي الى غيره والمراد بقوله قبل عنده ورد عنده علم الموصي بالقبول والرد ١٢ من الفتح بزيادة. ١١ قوله والا لا آه اي وان رد في غير علم الموصي لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا او ذلك باطل وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا ١٢ من الفتح والهداية. ١٢ قوله وبيعه تركته آه شرع المؤلف يبين ان القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل فالقبول بالفعل بان يبيع الوصي التركة قبل القبول لفظا فهو قبول دلالة وهو معتبر بالموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم لان التوكيل انابة في حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك في البيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ١٢ تكملة البحر. ١٣ قوله صح ان لم يخرجه آه اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالصواب ودفع الضرر الاول اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ الرد صحيح عند زفر فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح منه كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بالوصية فيدفع القاضي الضرر وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت عليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه ١٢ تكملة البحر بزيادة.

قاضٍ منذ قال لا اقبل والى عبدٍ وكافرٍ وفاسقٍ بدّل بغيرهم والى عبده وورثته صغار صحّ والّا لا ومن عجز عن القيام بها ضمّ غيره اليه وبطل فعل احد الوصيين في غير التجهيز وشراء الكفن وحاجة الصغار والاتهاب لهم وردّ وديعةٍ عينٍ وقضاء دينٍ وتنفيذ وصيّةٍ معيّنةٍ وعتق عبدٍ عينٍ والخصومة في حقوق الميّت ووصيّ الوصيّ وصيّ في التركتين وتصحّ قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي وان اوصى الميّت بحجّة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحجّ عنه فضاع في يده يحجّ عن الميّت

۱ قوله بدل بغيرهم آه اى بدل القاضى بغيرهم نظرا للموصى وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم ۱۲ عينى۔ ۲ قوله بغيرهم آه فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبى قبل اخراج القاضى لا يخرجهم كذا فى الزيلعى قال فى الشرنبلالية ولم يذكر زوال الفسق ولعله كذلك انتهى قلت صرح بزوال الفسق فى المجتبى على ما ذكره فى الدر ۱۲ فتح۔ ۳ قوله صح آه اى اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه الولاية للمملوك على المالك وفى هذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزء وفى اعتبار هذه الولاية تجزءها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابى حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه الولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية التصرف فلا منافاة فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة اجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار او اوصى الى عبد الغير لانه لا يستبد اذا كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصايا قد تجزأ على ما رواه الحسن عن ابى حنيفة كما اذا اوصى لرجلين احدهما يكون فى الدين والآخر فى العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف ۱۲ تكمله۔ ۴ قوله والا لا آه يعنى وان لم تكن الورثة صغارا بان كانوا كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء لان الكبير له ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ۱۲ تكمله۔ ۵ قوله ضم غيره آه لان فى الضم رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكا الوصى الى القاضى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا من نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ۱۲ عينى۔ ۶ قوله وبطل فعل احد الوصيين آه اى اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف فى مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال فى المبسوط وهو الاصح ولا يخفى ان المراد من البطلان التوقف على اجازة الآخر او رده ۱۲ من العينى والتكملة۔ ۷ قوله غير التجهيز الخ اى انفراد احد الوصيين بالتصرف فى التركة باطل الا فى هذه الاشياء اما التجهيز وشراء الكفن فلان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر واما باقى الاشياء فسياتى وجوهها ۱۲ من التكملة بتصرف ۱۲۔
۸ قوله وحاجة الصغار والاتهاب لهم آه لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعرى والانفراد احدهما بذلك خير ولهذا يملكه كل من هو فى يده ۱۲ تكملة۔ ۹ قوله ورد وديعة عين وقضاء دين آه لانه ليس هو من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهما جميعا بالقبض ۱۲ من التكملة۔ ۱۰ قوله وتنفيذ وصية الخ اى ينفرد بالتصرف فى تنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الى رأى كذا فى التكملة بتصرف وقال فى ملا مسكين وانما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيها الى الرأى بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه لا ينفرد احدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد اوصى الى الحى فللحى ان يتصرف وحده فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ان الحى لا ينفرد بالتصرف انتهى ۱۲۔ ۱۱ قوله والخصومة آه لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ۱۲ تكملة۔ ۱۲ قوله ووصى الوصى آه يعنى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد فى رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه ۱۲ عينى۔ ۱۳ قوله وتصح قسمته آه اى تصح قسمة الوصى نائبا عن الورثة مع الموصى له لان الوارث خليفة عن الميت والوصى ايضا خليفة فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له ان يشارك الموصى له ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن ۱۲ عينى بزيادة تصرف۔ ۱۴ قوله ولو عكس لا آه على صيغة المجهول اى ولو عكس الحكم المذكور لا يصح وفى بعض النسخ وعكسه لا وهو ما اذا قاسم الوصى الورثة نائبا عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ۱۲ عينى۔ ۱۵ قوله فلو قاسم آه اى لو قاسم الوصى الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك فى يده رجع الموصى له بثلث ما بقى لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما فى يد الورثة ان كان باقيا فياخذ بثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه واذا هلك فى ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ۱۲ تكمله۔ ۱۶ قوله حج عن الميت بثلث ما بقى آه اى اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الموصى فانه يحج عن الميت بثلث ما بقى وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفعه اليه يحج عنه بثلث الباقى وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشئ لمحمد ان الموصى لو افرز بنفسه ما لا ليحج عنه به فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه ولابى يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها

بثلث ما بقي[١] وصح قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له إن غاب وبيع الوصي عبدًا من التركة بغيبة[٢] الغرماء وضمن[٣] الوصي إن باع عبدًا أوصى ببيعه وتصدق بثمنه إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده ويرجع[٤] في تركة الميت وفي[٥] مال الطفل إن باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده وهو على الورثة في حصته وصح[٦] احتياله بماله لو خيرًا له وبيعه[٧] وشراؤه بما يتغابن وبيعه[٨] على الكبير في غير العقار ولا يتجر[٩] في ماله ووصي[١٠] الأب أحق بمال الطفل من الجد فإن لم يوص الأب فالجد[١١] كالأب فصل[١٢] في الشهادة شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت[١٣] إلا أن يدعي[١٤] زيد

---

١ قوله وصح قسمة القاضي آه يعني صح قسمة القاضي التركة مع الورثة نائبا عن الوصي له وصح أخذه حظ الموصى له إن غاب الموصى له لأن الوصية للغائب صحيحة وإن كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا أي صحة القسمة في المكيل والموزون لأنه إفراز وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لأن فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة ١٢ من العيني مع زيادة يسيرة من الفتح۔ ٢ قوله بغيبة الغرماء أراد بغير محضر من الغرماء لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لأن حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لأنه أخلف شيئا وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن الغرماء لهم حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ١٢ من العيني والتكملة۔ ٣ قوله وضمن الوصي الخ معناه إذا أوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه لأن المشتري منه لم يرض ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذه البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ١٢ تكملة البحر۔ ٤ قوله ويرجع الخ أي يرجع الوصي بما ضمن من ثمن العبد للمشتري في تركة الميت لأنه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع الوصي على أحد لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع إلى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد أنه يرجع في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لأن غنمه لهم فكان غرمه عليهم ١٢ عيني بزيادة۔ ٥ قوله وفي مال الطفل آه يعني إذا اقتسم الوصي الميراث فأصاب الصغير عبد فباعه وصيه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لأنه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه ١٢ فتح۔ ٦ قوله وصح احتياله آه أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل يعني إذا كان للطفل دين على أحد فأحال المديون على آخر جاز للوصي أن يقبل الحوالة لو كان الاحتيال خيرا له بأن كان الثاني أملأ أي أكثر مالا من الأول إذ الولاية نظرية وإن كان الأول أملأ لا يجوز لأنه فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوط الدين حاكم يرى سقوطه إذا مات الثاني مفلسا أو جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الأول وقوله لو خيرا يبين أنه يصح احتياله إذا كان الثاني خيرا من الأول ولم يبين حكم ما إذا كانا سواء ففي الذخيرة واختلف الناس ذكر المحبوبي أن كان الثاني مثل الأول لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث لا يجوز والحوالة لا تجوز هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح ١٢ حبيب الرحمن۔ ٧ قوله وبيعه وشراؤه آه أي لا يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لأن الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لأنه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب الوصاية هذا إذا كان بيع الوصي مال اليتيم وشراؤه من أجنبي وإن باع أو اشترى مال اليتيم من نفسه فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا لأنه وكيله وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهي قدر النصف زيادة أو نقصان وقالا لا يجوز مطلقا وبيع الأب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهو اليسير والا لا وهذا كله في المنقول وأما العقار فسيجيء كذا في التنوير وشرحه ١٢ من التكملة والفتح۔ ٨ قوله وبيعه على الكبير آه أي صح بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لأن الأب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لأنه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم إن كان الدين مستغرقا باع كله بالإجماع وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند أبي حنيفة جاز له بيعه كله لأنه بيع بحكم الولاية فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل ١٢ عيني۔ ٩ قوله ولا يتجر آه أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة فإن قلت هذه العبارة على إطلاقها غير صحيحة لأن المنقول في جامع الفصولين وغيره أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم فينبغي أن يكون المراد ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضي خان كذا في التكملة وتمام عبارة قاضي خان فيه قال في الفتح فإن فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عندهما وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وجاز لو اتجر في مال اليتيم لليتيم وللوصي أن يسافر بمال الصغير ودفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك عند المرتهن ضمن مقدار الدين لا قيمة الرهن كما في الخانية ولا أن يعمل به مضاربة ويشهد عليه ابتداء والأصدق ديانة ويكون المشتري كله للصغير قضاء والأب مثله في ذلك كله وليس للأب تحرير قنه ولو بمال ولا أن يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة لكونه إقرارا على الغير إلا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته لأنه إقرار على نفسه كذا في الدر انتهى ١٢۔ ١٠ قوله ووصي الأب أحق الخ وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء فكانت ولاية قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه لأن اختياره مع علمه بالجد يدل على أن تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجد ١٢ من العيني۔ ١١ قوله فالجد كالأب آه يعني إن لم يوص الأب فالجد كالأب لأنه أقرب الناس إليه حتى ملك الإنكاح دون الوصي ١٢ عيني۔ ١٢ قوله فصل في الشهادة آه قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا يختص بالوصية أخر ذكرها لعدم عراقتها ١٢ تكملة البحر۔ ١٣ قوله لغت آه أي شهادتهما لأنهما يجران نفعا لأنفسهما بإثبات المعين لهما فترد شهادتهما للتهمة فإذا ردت ضم القاضي إليهما ثالثا لأن في ضمن شهادتهما إقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت ١٢ عيني۔ ١٤ قوله إلا أن يدعي زيد آه أي يدعي زيد أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم إليهما ثالثا على ما بينا آنفا وتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصيا فإنه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى ١٢ تكملة البحر۔

وكذا الابنان وكذا لو شهد الوارث صغير بمال او لكبير بمال الميت ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف وشهد الآخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا

كتاب الخنثى

هو من له ذكر وفرج فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطيه فامرأة وان لم تظهر علامة او تعارضت فمشكل فيقف بين صف الرجال

١ـ قوله وكذا الابنان آه اى اذا شهد ابنان ان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء ١٢ عيني ٢ـ قوله وكذا لو شهد آه اى وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين ١٢ عيني ٣ـ قوله او لكبير آه اى او شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الورثة بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كان الورثة كبارا ١٢ عيني ٤ـ قوله تقبل آه اى تقبل شهادة الفريقين لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيها اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لم يكن للآخر حق المشاركة وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف ويروى ان ابا حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة ١٢ فتح وعيني ٥ـ قوله لا آه اى لا تقبل الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه التهمة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبده وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة كما في الهداية بخلاف ما اذا شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بعبده حيث تجوز الشهادة بالاتفاق لعدم الشركة فلا تهمة وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون حيث تجوز شهادة الغرماء بعضهم لبعض لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة كذا في الهداية بتقليل زيادة للايضاح ١٢ فتح ٦ـ قوله كتاب الخنثى آه هو على وزن فعلى بالضم من التخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع ما ذكره المؤلف قال في النهاية ولما فرغ من بيان احكام من له آلة واحدة من النساء والرجال شرع في بيان من له آلتان فقدم ذكر الاول لما ان الواحد قبل الاثنين انتهى وفيه بحث ذكره في التكملة وقال في العناية لما فرغ من احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود انتهى ١٢ من التكملة باختصار والتقاط ٧ـ قوله فرج وذكر آه ويلحق به من عري من الآلتين جميعا كما في العيني قال الشلبي وهذا ابلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد كتاب الخنثى به ويخالفه ما ذكره القهستاني حيث قال من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الانثى كما في الضوء ١٢ فتح ٨ـ قوله فان بال آه لانه عليه الصلوة والسلام سئل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ١٢ تكملة ٩ـ قوله فالحكم للاسبق آه لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة فلا يتغير بذلك بخروج البول من الآلة الاخرى ١٢ تك ١٠ـ قوله فمشكل آه اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وانما لم يقل فمشكلة بالتانيث لانه لم يتعين احد الامرين فجاء بالاصل وهو التذكير لان حواء خلقت من ضلع من اضلاع آدم عليه السلام ١٢ من العيني والفتح ١١ـ قوله ولا عبرة بالكثرة آه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان اكثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وان استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ ١٢ من التكملة وملا مسكين ١٢ـ قوله فرجل آه اى فهو رجل فحكمه حكم الرجال وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذا من علامة الذكر ١٢ من العيني والتكملة ١٣ـ قوله فامرأة آه اى فهو امرأة فحكمه حكم النساء لان هذه من علامات النساء ١٢ عيني وتكملة ١٤ـ قوله فان لم يظهر له علامة آه وما قيل من انه بعد البلوغ لا يتصور بقاؤه مشكلا رده في حاشية الشلبي الا اذا يريد به الغالب ١٢ فتح ١٥ـ قوله او تعارضت اه اى تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض او خرجت له لحية او يأتي ويؤتى ١٢ عيني ١٦ـ قوله فمشكل آه اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة ١٢ عيني ١٧ـ قوله فيقف آه هذا هو حكم الخنثى المشكل اى فيقف بين صف الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد صلاته لذلك وان صلى مع الرجال اعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال كونه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال كونه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ١٢ عيني بتصرف۔

والنساء وتبتاع[1] له امة لتختنه فان لم يكن له مال فمن بيت المال[2] ثم تباع وله

اى تشترى ١٢ — اى تشترى من البيت المال ١٢ — لتكون امته وتشلط ١٢ — الامة ١٢ — فى الميراث ١٢

اقل النصيبين[3] فلو مات[4] ابوه وترك ابناله سهمان وللخنثى سهم

المراد باقل النصيبين سواء الحالين باعتبار حالة الحرمان ١٢ — تفريع على الحكم المذكور ١٢ — اى للابن ١٢ — عند ابى حنيفة ١٢

مسائل[5] شتى ايماء[6] الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف[7] معتقل اللسان

اى متفرقة ١٢ — مبتداء ١٢ — وهو الذى لا يقدر على التكلم ١٢ — خبر المبتدء ١٢ — الا اذا علمت اشارته وامتدت عقلته وبه يفتى ١٢ ط

فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود ولا فى حد[8] غنم[9] مذبوحة وميتة فان

يتعلق بقوله كالبيان وما بعده عطف عليه ١٢ — عليه وقيل لانها تدرء بالشبهات ١٢ ط

كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا فى ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس

اى وان لم يكن المذبوحة اكثر لا ياكل ١٢ — اى ام يكن هناك علامة بها يعرف الزكية من الميتة ١٢ — التنجس بسائر نجاسة عرضية فخرج بالوتنجس بعين كنجاسة كالبول ١٢ ط

---

١ قوله وتبتاع له امة آه يعنى بماله لانه يجوز لمملوكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه ذكر او امرأة لاحتمال انه انثى فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الجنس الى الجنس اخف ١٢ تكملة البحر **٢ قوله فمن بيت المال** آه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال فلو تزوج امرأة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة به ثم تعتدان خلا بها احتياطا وفى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ماقال ١٢ من التكملة والعينى **٣ قوله وله اقل النصيبين** آه يعنى للخنثى المشكل فى الميراث الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له فلو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام وهى خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخا لاب وام وهو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة وهذا المذكور من حكم الخنثى هو مذهب ابى حنيفة وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وقال الشعبى للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس رضى الله عنه مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعى له اظهر الحالتين وتوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ١٢ ملتقط من الفتح والعينى وملا مسكين ١٢ حبيب الرحمن. **٤ قوله فلو مات ابوه** الخ اوضح المصنف الحكم المذكور بالتمثيل اى فلو مات ابو الخنثى وترك ابنا فللابن سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشافعى الذى ذكرنا الآن للخنثى الثلث وللابن النصف لانه المتيقن ويوقف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد فى هذا على قول الشعبى لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما فى جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما فى حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فتضرب احداهما فى الاخرى تبلغ ستة للخنثى منها على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبى ولم يأخذا به كذا فى العينى وقال فى الفتح وفى تأخير صاحب الهداية قول محمد اشارة الى اختياره لان الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب اليه محمد اقل مما ذهب اليه ابو يوسف انتهى ١٢ **٥ قوله مسائل شتى** اى متفرقة جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولهذا جمع على فعلى وهذا من دأب المصنفين انهم يذكرون فى آخر الكتاب مالم يذكر فى الابواب السابقة من المسائل استدراكا للفائت ويترجمون لتلك المسائل بمسائل شتى او مسائل منثورة من الفتح والتكملة. **٦ قوله ايماء الاخرس** آه يعنى اشارة الاخرس وكتابته كالنطق باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر ففى ذلك من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففى حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتاب على ثلاثة اوجه مستبين مرسوم اى معنون وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان وهو يجرى مجرى النطق فى الحاضر والغائب ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بحجة الا بانضمام شئ آخر كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتب وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الاحكام ١٢ من العينى وملا مسكين بتصرف **٧ قوله بخلاف معتقل اللسان** آه اى اشارة غير معتبرة ولا هو كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصية وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب فقال برأسه مشيرا الى نعم لم يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعى هى كالبيان لان المجوز انما هو العجز وهو شامل وبه قال احمد ولنا ان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا اذا طالت وصارت معهودة كالاخرس للحاجة الى تصحيح تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوزه وقدر الامتداد التمرتاشى بالسنة وروى عن ابى حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى ١٢ من العينى والفتح **٨ قوله لا فى حد** آه اى لا يكون ايماء الاخرس وكتابته كالبيان فى حد لانه يندرء بالشبهات فلا حاجة الى اثباته ولعله كان مصدقا للقاذف فى قذفه ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفى القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ حاصل الفرق ان القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالاعواض التى هى حق العبد واما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة بل تسقط معها ١٢ من العينى والفتح. **٩ قوله غنم مذبوحة** الخ يعنى جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة ولا يعرف المذبوح من الميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يأكل وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار بالتحرى وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته وفى الثياب الطاهرة والنجسة يتحرى ويصلى على كل حال لان له ان يصلى فى الثوب الطاهر منه اقل من ربعه ١٢ من العينى وملا مسكين والفتح.

فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا ينعصر لو عصر لا ينجس[1] رأس شاة متلطخ
بالدم احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق[2] كالغسل سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا[3] ولو دفع[4] الاراضي المملوكة الى قوم
ليعطوا الخراج جاز ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن[5] رمضانين
كقضاء[6] الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة او اخر صلوة عليه ابتلع[7] بزاق غيره
كفر لو صديقه والا لا قتل[8] بعض الحاج عذر في ترك الحج تو زن من شدى فقالت شدم لم
ينعقد[9] النكاح خويشتن را زن من گردانيدى فقالت گردانيدم وقال پذيرفتم ينعقد[10] دختر خويش را به پسر من ارزانى
داشتى فقال داشتم لا ينعقد[11] منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها

---

[1] قوله لا ينعصر آه اقول هكذا هو في جميع نسخ الكنز الموجودة عندي وقد وقع في جميع شروحه مثل العيني والطائي وملامسكين و التكملة مكان لا ينعصر لا يسيل فاحفظه ۱۲ احبيب الرحمن [2] قوله لا ينجس آه اى لا يتنجس الثوب الطاهر لانه اذا لم يتقاطر من الثوب النجس بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره وبذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب او غسل رجله ومشى على ارض نجسة او نام على فراش فعرق ولم يظهر اثره لا يتنجس ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابس تتنجس ۱۲ من العيني والفتح [3] قوله والحرق كالغسل آه لان النار تاكل ما فيه من النجاسة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجست مسحة الخباز تطهر بالنار ۱۲ من الفتح [4] قوله وان جعل العشر لا آه اى يجوز للسلطان ان يجعل الخراج لرب الارض ولا يجوز ان يجعل العشر له هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما في جماعة من المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله الفتوى كذا في العيني وهذا اذا كان رب الارض غنيا وان كان فقيرا يجوز ان يجعل العشر له واشار العيني لقوله ان له حقا في الخراج الى انه من المصارف فان لم يكن من المصارف لم يجز بالاتفاق كذا في الفتح ۱۲ [5] قوله ولو دفع الاراضي المملوكة آه يعني اذا عجز اصحاب الخراج من زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شئ من اجرتها يدفع الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا خلف فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين و ليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل على اصحابها كذا في العيني قال في الفتح قلت وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوط الخراج بالتداخل فيحمل على المرجوح او على انه اراد اخذ خراج السنة الماضية كذا في الدر وان اراد السلطان ان ياخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في الشلبي عن قاضي خان انتهى قال ملا مسكين قيل جواز البيع قول محمد وابي يوسف وقيل قول الكل كذا في الخزانة انتهى ۱۲ [6] قوله صح ولو عن رمضانين آه يعني لو نوى من عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا والصائم وكذا لو نوى عن رمضانين ايضا وهو معنى قوله (ولو عن رمضانين) لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضاء الصلوة وان لم يعين الصلوة وهو ما بقوله كقضاء الصلوة الخ ۱۲ من العيني [7] قوله كقضاء الصلوة آه اى تصح قضاء صوم لو نوى عن رمضانين كما يصح قضاء الصلوة وان لم ينو اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشائخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا قضاؤه الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه وآخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او آخر فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه ۱۲ من العيني بتصرف من المحشي [8] قوله ابتلع بزاق غيره آه اى لو ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس ۱۲ تكملة البحر [9] قوله قتل بعض الحاج آه لان امن الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد ذكرنا مستقصى فاذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك ۱۲ عيني [10] قوله لم ينعقد النكاح آه لان هذا لا يدل على الايجاب فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاء المعجمة وبالنون هو اسم المرأة وقوله من بفتح الميم وبالنون ومعناه انا وقوله شدى معناه صرت ۱۲ من العيني [11] قوله ينعقد آه اى لو قال رجل لامرأة (خويشتن را زن من گردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في جوابه (گردانيدم) يعني جعلت وقال الرجل (پذيرفتم) يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول ۱۲ تكملة [12] قوله لا ينعقد آه اى اذا قال رجل لآخر (دختر خويشتن را به پسر من ارزاني داشتي) معناه جعلت ابنتك لائقة لابني فقال ابو البنت في جوابه (داشتم) يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما ۱۲ تكملة [13] قوله ومنعها آه كلام اضافي مبتدء وخبره قوله (نشوز) اے منع المرأة زوجها عن الدخول عليها والحال انه اى الزوج يسكن معها في بيتها نشوز اى عصيان وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها بغير حق فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعه فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست لسبب دين عليها او غصب بها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت

نشوز[1] ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا وقالت لا اسكن مع امتك واريد

بيتا على حدة ليس[2] لها ذلك قالت مرا طلاق ده فقال داده گير او كرده گير او داده باد او كرده باد ينوي[3]

ولو قال داده است او كرده است يقع نوى اولا ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع[4] وان نوى وي مرا نشايد تا قيامت

او همه عمر لا يقع الا بالنية[5] حيلهء زنان[6] كن اقرار بالثلث حيلهء خويش كن او كابين[7] ترا بخشيدم مرا از جنگ باز دار

ان طلقها سقط المهر والا لا قال لعبده يا مالكي ولامته انا عبدك لا يعتق[8] بر من سوگند است[9]

كه اين كار نكنم اقرار باليمين بالله تعالى وان[10] قال بر من سوگند است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت

ذلك كذبا لا يصدق ولو قال[11] مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق قال للبائع[12]

بها باز ده فقال البائع باز بدهم يكون فسخا للبيع ان فعلت[13] كذا ما دمت ببخارا فخرج منها

ورجع وفعل لا يحنث باع[14] اتانا لا يدخل جحشها في البيع والعقار المتنازع فيه لا يخرج

۱؎ قوله ولو سكن آه اي ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه زوجته لا تكون ناشزة لانها محقة لان السكنى فيه حرام ۱۲ من العيني وملا مسكين۔ ۲؎ قوله ليس لها ذلك آه اي ليس للمرأة ان تقول للزوج لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة لان الزوج لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك وقيد بالامة لانها لو قالت لا اسكن مع زوجتك او مع امتك واولادك واريد بيتا على حدة بها ذلك ۱۲ من العيني وغيره۔ ۳؎ قوله ينوي آه بتشديد الواو على صيغة المجهول اي يوكل الى نيته معناه ان الاعتبار في وقوع الطلاق بهذه الالفاظ للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانها من الكنايات عندهم فلا بد من النية وقوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة ودال مهملة مفتوحة وفي آخرها هاء ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه الاعطاء وقوله گير بكسر الكاف الصماء وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء معناه الاصلي امسك ولكن معناه ههنا افرضي وقدري يعني قدري ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باد بفتح الباء وسكون الالف والدال المهملة معناه فليكن ۱۲ عيني بزيادة من ملا مسكين۔ ۴؎ قوله لا يقع وان نوى آه والفرق بين هذه الصورة وبين التي قبلها ان في الاولى اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفي الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انگار افرض انه وقع فلا يقع به شيء من العيني۔ ۵؎ قوله لا يقع الا بالنية آه اي اذا قال رجل لامرأة لا يليق لي هذه المرأة الى قيام الساعة او مدة العمر لا يقع الطلاق بهذا القول الا بالنية لانه من الكنايات ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۶؎ قوله حيلهء زنان كن آه اي قول الزوج لامرأته افعلي حيلة النساء اقرار بوقوع الطلقات الثلاث لان مقصودهم بهذا الكلام احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بالامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ۱۲ من العيني۔ ۷؎ قوله كابين ترا بخشيدم آه اي لو قالت المرأة لزوجها (كابين ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر وقالت (مرا از جنگ باز دار) ومعناه خلصني من نزاعك فالحكم في هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا اي وان لم يطلقها لا يسقط المهر لانه ما اجاب الى سوالها لان سوالها هو الطلاق حتى لا يسقط المهر ۱۲ من العيني۔ ۸؎ قوله لا يعتق آه اي لا يعتق كل واحد من العبد والامة لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لانه حقيقة تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ۱۲ من تكملة البحر بزيادة ۱۲۔ ۹؎ قوله بر من سوگند است آه اي لو قال شخص (بر من سوگند است كه اين كار نكنم) معناه على اليمين لا افعل هذا الفعل فهذا القول منه اقرار باليمين فمتى فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة ۱۲ من العيني وغيره۔ ۱۰؎ قوله وان قال بر من سوگند الخ يعني ان قال شخص (بر من سوگند است بطلاق) ومعناه على اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتى اذا فعله تطلق امرأته فان قال قلت هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق ۱۲ من العيني والتكملة بتوضيح۔ ۱۱؎ قوله ولو قال مرا سوگند خانه است اي لو قال رجل (مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم) ومعناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة يقال بيتي قالت كذا يعنون به المرأة من العيني۔ ۱۲؎ قوله قال للبائع الخ اي قال المشتري للبائع (بها باز ده) ومعناه رد الثمن لان بها في الفارسية هو الثمن فقال البائع (باز بدهم) اي ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد ۱۲ من العيني۔ ۱۳؎ قوله ان فعلت كذا الخ اي ان قال رجل ان فعلت هذا الفعل ما دمت ببخارا فعبدي حر فخرج من بخارا ورجع اليها وفعل هذا الفعل لا يحنث وهو ظاهر اقول وهذه المسئلة وكذا التي بعدها اعني قوله باع اتانا الخ مذكورتان في النسخ المطبوعة من الكنز الموجودة عندي لكن لم ياخذ بهما احد من الشراح مثل الطائي وملا مسكين وصاحب التكملة واما العيني فلم تذكر فيه هاتان المسئلتان على ما نقله في حاشية الكنز المطبوع في بمبئي وذكرهما في حاشية الكنز المطبوع بمطبع الاحمدي ولم اظفر على اصل نسخة العيني لا نظر ما فيه فليتنبه له وعلى كل حال فالمراد ظاهر ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۱۴؎ قوله باع اتانا آه اي ان باع رجل اتانا وهي لا يدخل ولدها المنفصلة في البيع وهو ظاهر ايضا وقد ذكرت ما يتعلق بهذه المسئلة في الصفحة الماضية عند قوله ان فعلت كذا فليتذكر ۱۲ حبيب الرحمن۔

من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى عقار لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه ولم يروه لا باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا يسمع وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال فى الصحة فالقول له اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر

ــــ ١ ــــ قوله مالم يبرهن آه اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه بل لابد ان يبرهن انه فى يده او يعلم القاضى بذلك فى الصحيح لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة تنفى تهمة المواضعة فينقض القاضى عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة فان قيل هذه مكررة مع قوله فى كتاب الدعوى ولا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل ببينة او علم قاض بخلاف المنقول قلنا لا تكرار لان تلك بالنظر الى ثبوت اليد وهذه بالنظر الى ان القاضى هل يملك اخراجها من ذى اليد ١٢ تكملة البحر ــــ ٢ ــــ قوله لا يصح قضاؤه آه اى اذا كان عقار متنازعا فيه وليس فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فى ذلك العقار لانه لا ولاية له فى ذلك المكان وقد اختلف المشائخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا فى غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه كذا فى العينى قال فى الفتح واعلم ان ما جزم به فى الكنز والملتقى خلاف الصحيح قال فى التنوير وشرحه عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم القاضى تلك الناحية ليامره بالتسليم انتهى ١٢ ــــ ٣ ــــ قوله ببينة آه تقييده بالبينة يشير الى الاحتراز عما لو قضى بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطؤه ففى هذه الثلاث يجوز له الرجوع وفى التنوير وشرحه قال الشهود قضيت وانكر القاضى فالقول له به يفتى خلافا لمحمد مالم ينفذه قاض آخر فحينئذ لا يكون القول قوله لوجود قضاء الثانى ١٢ فتح ــــ ٤ ــــ قوله لا يعتبر آه اى قول القاضى فى هذه الصور لتعلق حق الغير به وهو المدعى ١٢ فتح ــــ ٥ ــــ قوله والقضاء ماض آه لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القضاء ١٢ من البحر ــــ ٦ ــــ قوله بعد دعوى صحيحة آه وهى ما يتعلق بها احكامها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاتيان بالبينة ١٢ ملا مسكين ــــ ٧ ــــ قوله شهادة مستقيمة آه وهى شهادة عدول اذا جمعت شرائط الصحة احترز عما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة او شهادة غير مستقيمة وصورة الدعوى الفاسدة اذا ادعى محدودا ولم يبين انه كرم او ارض والشهود شهدوا كذلك ١٢ ملا مسكين ــــ ٨ ــــ قوله جازت شهادتهم آه اى شهادة القوم الذين خبأهم على ذلك الرجل بالاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو اى العلم يكفى فى اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ١٢ تكملة بزيادة ــــ ٩ ــــ قوله لا آه يعنى وان سمع القوم الذين خبأهم كلام ذلك الرجل المسئول ولم يروه لا تجوز شهادتهم عليه لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواهم ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه ١٢ تكملة البحر بزيادة ــــ ١٠ ــــ قوله لا يسمع دعواه آه كما لو ضمن الدرك او تقاضى الثمن لانه تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاضرار بالناس ولم يعين الشيخ القريب بل اطلقه وفى الفتاوى لابى الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضرة تعلم به وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشائخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوة لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر فى الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضى جواز ذلك مع الغريب وقال فى الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكر فى الهداية فى كتاب الكفالة قبل الفصل فى الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة فى البيع ولا هى اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب فى الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين انتهى ما فى الهداية ١٢ من الفتح والتكملة ــــ ١١ ــــ قوله وهبت مهرها آه فلو اقام الزوج بينة ان الهبة فى صحتها والورثة انها كانت فى المرض قدمت بينة الزوج ١٢ فتح ــــ ١٢ ــــ قوله فالقول له آه اى للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبده لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض رد الوصية الوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ١٢ تكملة البحر. ــــ ١٣ ــــ قوله حلف المقر له آه وهذا قول ابى يوسف وقالا لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا

له ما كان كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعيه[1] عليه الاقرار[2] ليس بسبب للملك

قال الآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا[3] وكلها بطلاقها[4] لا يملك عزلها وكلتك

بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول[5] في عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال

كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت[6] عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة

المنجزة[7] قبض بدل الصلح شرط[8] ان كان دينا بدين والا[9] لا ادعى رجل على صبي دارا

فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز[10] ان كان بمثل القيمة او اكثر

مما يتغابن الناس فيه وان لم[11] يكن له بينة او كانت غير عادلة لا او قال لا بينة[12] لي فبرهن

او قال[13] لا شهادة لي فشهد تقبل[14] للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع[15] انسانا من طريق

---

[1] قوله فيما تدعيه عليه آه اقول هكذا هو بصيغة المخاطب في النسخ المطبوعة وكذا اخذه العيني وملا مسكين وقال في الفتح عند شرحه اي يقول له القاضي ذلك في خلال اليمين كذا ذكره الحموي ثم قال وهذا لا يجب ذكره في التحليف كما يستفاد من صدر الشريعة واخذه في التكملة والطائي بصيغة المتكلم اي (ادعيه عليه) وعلى هذا فيكون من جملة اليمين فاحفظ ١٢ حبيب الرحمن

[2] قوله الاقرار ليس آه اي الاقرار ليس بسبب للملك ولهذا قالوا لو اقر رجل بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ كذا في ملا مسكين واعلم ان قوله الاقرار ليس بسبب للملك قد اخذه بعض الشراح مثل ملا مسكين وصاحب التكملة والطائي ولم ياخذه بعضهم مثل العيني والزيلعي ولهذا قال في الفتح لا وجود لهذا في المتن الذي شرح عليه العيني والزيلعي ومن اخذه فمنهم من ذكره بلا واو كما هو في المتن مثل ملا مسكين ومنهم من ذكره بالواو مثل صاحب التكملة والطائي فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن

[3] قوله صار وكيلا آه لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين لمن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري لا يبطل لانه وقع لله تعالى قال الزيلعي والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري ١٢ فتح الله المعين

[4] قوله لا يملك آه اي لا يملك الزوج عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ١٢ تكمله

[5] قوله يقول في عزله آه اي يقول الموكل في عزل الوكيل عزلتك ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ١٢ فتح

[6] قوله رجعت عن الوكالة المعلقة آه اي يقول اذا اراد ان يعزل رجعت عن الوكالة المعلقة الخ لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه ١٢ عيني

[7] قوله عن الوكالة المعلقة آه اعلم انه كانت عبارة المتن في النسخ المطبوعة هكذا (رجعت عن الوكالة المنجزة) وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما اثبته جميع الشراح كانت ناقصة ايضا لا تفي بالمقصود الا ترى ان مجرد قول الموكل رجعت عن الوكالة المنجزة لا ينعزل به الوكيل بحكم عزله صار وكيلا ما لم يرجع عن الوكالة المعلقة كما مر مفصلا فلهذا اثبت في المتن تمام العبارة وجعلتها مطابقة للمتن الذي اخذه الشراح فاحفظ ١٢ حبيب الرحمن

[8] قوله شرط ان كان دينا بدين آه بان وقع على دراهم عن دنانير او على شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة يحمل على المعاوضة وصار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلوة والسلام عن الكالي بالكالي ١٢ ك

[9] قوله والا لا آه اي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر غير مرة ١٢ عيني

[10] قوله جاز آه اي جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او باكثر من القيمة مما يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وانما جاز بما يتغابن فيه الناس لانه لا يمكنه التحرز عنه ١٢ من العيني والفتح

[11] قوله وان لم يكن للمدعي آه يعني ان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة لا يصح الصلح لان الاب يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان يعني ان كان بدل الصلح اقل من القيمة ولو بكثير لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا فان كان للاب بينة عادلة لا تجوز الا بالمثل وباقل من المثل بقدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه ١٢ من التكملة

[12] قوله لا بينة لي فبرهن آه معناه ان يقول المدعي ليس له بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل ١٢ تكمله

[13] قوله او قال لا شهادة آه معناه ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق له ثم يشهد له به تقبل شهادته ١٢ تكملة البحر

[14] قوله تقبل آه اي تقبل البينة في الاول وشهادة الرجل في الثاني لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض اما لو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم اقام البينة ان الدار والعبد له تقبل لانه لم يثبت باقراره حق لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ١٢ من العيني والفتح

[15] قوله ان يقطع آه لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة لانه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا ١٢ تكملة

الجادة ان لم يضر بالمارة ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح[1]
خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها له لم تصح[2] ان قدر على الضرب وان اكرهها على
الخلع وقع[3] الطلاق ولا يسقط المال ولو احالت[4] انسانا على الزوج ثم وهبت المهر
للزوج لا تصح اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر[5]
عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن[6] عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها[7]
والنفقة عليها ولنفسه[8] بلا اذنها فله ولها[9] بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع ولو اخذ
غريمه فنزعه[10] انسان من يده لم يضمن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع
الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن[11] وضع منجلا في
الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمي عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار

---

[1] قوله صح آه اي بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه للايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وانما قيد بقوله لم يعين بيع ماله لانه لو عين بيع ماله او امره بالبيع فباعه مكرها لا يصح الا ان ياخذ الثمن طوعا ١٢ من العيني وملا مسكين

[2] قوله لم تصح آه اي لم تصح هبة المرأة المهر للزوج لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضاء ينتفي بمثله فلا يصح ١٢ تكمله بزيادة من المحشي ١٢

[3] قوله وقع الطلاق آه يعني ان اكره الزوج المرأة على الخلع فخالعته وجعلت بدل الخلع المهر الذي بذمة الزوج وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يسقط عن الزوج المال الذي هو بدل الخلع اذ الرضاء شرط فيه وقد انعدم ووقع في بعض النسخ (لا يلزم) مكان (لا يسقط) اي لا يلزمها المال الذي جعلته بدل الخلع ١٢ حبيب الرحمن

[4] قوله ولو احالت انسانا آه صورة المسئلة انه كان على المرأة دين لانسان فاحالت المرأة الدائن على زوجها بان يقبض منه مهرها في دينه ثم وهبت المهر للزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تمر فهانيه فصار كما باع المرهون او وهبه هذا اذا احالت بمهرها ثم وهبت مهرها اما اذا اطلقت الحوالة ووهبت المهر صح اذ لا منافاة هذا حاصل ما في الشروح تبوضيح ١٢ حبيب الرحمن

[5] قوله لم يجبر آه اي لم يجبر صاحب البئر والبالوعة على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه ومفاد قوله لم يجبر انه يؤمر بالرفق دفعا للاذى ١٢ من العيني والفتح

[6] قوله لم يضمن آه اي صاحب البئر لان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك المذكور من البئر وغيره ليس بتعد فلا يضمن كذا في التكملة قال في الفتح ومر في الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن انتهى ١٢

[7] قوله فالعمارة لها آه اي فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرتها فتبقى على ملكها والنفقة تكون دينا عليها لانه غير متطوع بالاتفاق فيرجع لصحة امره فصار كالمامور بقضاء الدين ١٢ من التكملة بتصرف

[8] قوله ولنفسه بلا اذنها آه اي اذا عمر دار زوجته لنفسه بلا اذنها فالعمارة تكون له لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته قال المقدسي هذا اذا كان كل الآلة ملكه فلو كان بعضها لها وبعضها ملكه يصير مشتركا بينهما ١٢ من التكملة والفتح

[9] قوله ولها بلا اذنها آه اي ولو عمر دار زوجته لها بلا اذنها فالعمارة تكون لها وهو اي الزوج متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية في ايجاب ذلك عليها كذا في التكملة قال في الفتح ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفي ان العمارة لها او له فالقول له لانه المالك ولو عمر لنفسه باذنها ففي الفوائد ينبغي ان تكون العمارة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبت انتهى واعلم ان عبارة المتن كانت في النسخ المطبوعة هكذا (ولنفسه بلا اذنها فالعمارة لها) وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما اثبته الشراح في شروحهم تدل على خلاف المقصود فيما اذا عمر بالنفسه بلا اذنها فان العمارة حينئذ لا تكون لها ولا تدل على المسئلة الاخرى وهي ما اذا عمر لها بلا اذنها فلذا جعلتها صحيحة وافية للمقصود وموافقة لما في جميع الشروح من المتن هكذا (ولنفسه بلا اذنها فله ولها بلا اذنها فالعمارة لها) فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن

[10] قوله فنزعه انسان اي اخذ رجل غريمه فنزعه انسان من يده فهرب الغريم لم يضمن النازع لان النزع سبب وقد وجد فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او دل السارق على مال الغير لان التلف حصل بفعل القتل لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدوه حتى قتله ولكن يعزره الامام حتى لا يعود الى مثله ١٢ من الفتح توضيح

[11] قوله لم يضمن آه اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك اذا كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط ١٢ تكمله

مجروحًا ميتًا لم يؤكل كُرِهَ من الشاة الحياءُ والخصيةُ والغُدَّةُ والمثانةُ والمرارةُ والدَّمُ المسفوحُ والذَّكرُ ونخاعُ الصُّلب للقاضي ان يُقرِضَ مالَ الغائبِ والطفلِ واللُّقطةِ صبيٌّ حشفتُه ظاهرةٌ بحيثُ لو رأى انسانٌ ظنَّه مختونًا ولا يُقطعُ جلدُ ذكرِه الا بتشديدٍ تُرِكَ كشيخٍ اسلمَ وقال اهلُ البصرِ لا يطيقُ الختانَ ووقتُه سبعُ سنينَ والمسابقةُ بالفرسِ والابلِ والارجلِ والرَّمي جائزةٌ وحَرُمَ شرطُ الجُعلِ من الجانبينِ لا من احدٍ

۱ے قوله لم يوكل آه اى لا يوكل الحمار لان الشرطان يذبحه الانسان اى بجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ۱۲ من التكملة والعينى ۲ے قوله كره من الشاة آه اى كره هذه الاشياء لما روى الاوزاعى عن واصل بن ابى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابوحنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ماسواه لانها مما تستخبثه النفس وتكره بها كذا فى العينى قال ملا مسكين ومن اراد حفظ هذه الاشياء فليحفظ هذا النظم ؎ اذا ما ذكيت شاة فكلها ؛ سوى سبع ففيهن الوبال ؛ فحاء ثم خاء ثم غين ؛ ودال ثم ميمان وذال ؛ انتهى ۳ے قوله الحياء آه قال العينى الحياء مقصور الفرج ويخالفه قول الجوهرى والحياء ممدود والاستحياء والحياء ايضا الرحم ولم يذكر الفرج فالظاهر انه اراد بالرحم الفرج كذا ذكره شيخنا ثم نقل عن القاموس ما نصه الحياء بالمد الحشمة والفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر والجمع احياء واحيية قال وقال فى المصباح المنير حياء الشاة ممدود ۱۲ فتح الله المعين ۴ے قوله الغدة آه بضم الغين المعجمة كل عقدة فى الجسد الحاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون فى البطن كما فى القاموس ۱۲ رد المحتار ۵ے قوله والدم المسفوح آه قيد بالمسفوح لان غير المسفوح وهو الدم الباقى فى العروق بعد الذبح لا يكره ۱۲ ۶ے قوله ونخاع الصلب آه المراد به ما يقال له فى الهندية حرام مغز واعلم ان قوله (ونخاع الصلب) لم يوجد فى جميع الشروح من المتن وانما هو فى النسخ المطبوعة ولم يذكره صاحب الدر المختار ايضا فيما عدده من الاشياء المكروهة ولم يأخذه فى النظم الذى ذكر نقله من ملا مسكين ايضا بل اكتفى فيه على سبعة فافهم ۱۲ حبيب الرحمن ۷ے قوله للقاضى آه اى يجوز للقاضى ان يقرض مال الغائب ومال الطفل ويقرض اللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به قال فى التكملة وهذه المسئلة مكررة مع قوله فى كتاب القاضى الى القاضى ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصى والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغى ان يجوز له الاقراض من الفقراء لانه لو تصدق به عليهم فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى انتهى ۱۲ حبيب الرحمن ۸ے قوله ترك آه اى ترك قطع الجلد لان قطع جلده لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما ۱۲ عينى ۹ے قوله كشيخ اسلم آه اى كما يترك قطع جلد الشيخ الذى اسلم وهو لا يطيق الختان لان عذره ظاهر قال فى الفتح اعلم ان الختان سنة من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام كذا فى التنوير وختان المرأة ليس بسنة بل مكرمة للرجال لانه الذ فى الجماع وقيل سنة قال فى الدر المختار وقد جمع السيوطى من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام فقال ؎ وفى الرسل مختونا لعمرك خلقة ؛ ثمان وتسع طيبون اكارم ؛ وهم زكريا شيث ادريس يوسف ؛ وحنظلة عيسى وموسى وآدم ؛ ونوح شعيب سام لوط وصالح سليمان يحيى هود ويس خاتم ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه ۱۰ے قوله ووقته آه قال ملا مسكين اى ابتداء وقته سبع سنين وذكر فى الذخيرة اقصى وقته اثنتى عشرة سنة انتهى قال فى التكملة اى وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان يختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابوحنيفة لا علم لى بوقته ولم يرد عن ابى يوسف ومحمد فيه شئ وان المشائخ اختلفوا فيه انتهى ۱۲ ۱۱ے قوله والمسابقة بالفرس آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا سبق الا فى خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا كان لا يسابق احد فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهرى كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم كذا فى التكملة قال فى الفتح قال العينى وتجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملها انتهى وفى الجمع والمختار وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمى قال فى الاختيار والاصل فيه حديث ابى هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا فى خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل والحمار انتهى وفيه كلام طويل مذكور فى الفتح من شاء فليرجع اليه ۱۲ حبيب الرحمن ۱۲ے قوله جائزة آه والمراد بالجواز المذكور فى باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به كذا فى التبيين وتعليم الكلب والفرد مباح ۱۲ فتح ۱۳ے قوله وحرم شرط الجعل آه اى حرم شرط الجعل من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا ولا يحرم شرط الجعل من احد الجانبين بان يقول ان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لى عليك والجعل بضم الجيم وهو الذى يسمى عند الناس مراهنة ووجه الحرمة انه قمار من القمر الذى يزداد تارة وينتقص اخرى وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما وانما هو فى احدهما يمكن الزيادة وفى الآخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فتقتضى ان تكون من الجانبين واذا لم يكن فى معناه جاز استحسانا لما روينا وكان القياس ان لا يجوز الشرط من احد الجانبين ايضا لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولو شرطا الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز وصورته ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم قطعا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فلم يكن قمارا كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة ۱۲ من الفتح بتغيير من المحشى۔

الجانبين ولا يصلى على غير الانبياء والملئكة الا بطريق التبع والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز ولا باس بلبس القلانس وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل و لحافظ القران ان يختم فى اربعين يوما

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ثم دينه ثم وصيته ثم يقسم بين ورثته و

١ـ قوله ولا يصلى على غير الانبياء آه لان فى الصلوة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى زيادة الرحمة والتقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك مما يتصور منه الخطاء والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز وقوله الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم واختلفوا فى الترحم على النبى صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلوة والسلام ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهما الصلوة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقال بعضهم يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع ذلك والاولى ان يدعو للصحابة بالترضى لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضى من الله تعالى ويبالغون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما لحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة ١٢ من التكملة والفتح باختصار ٢ـ قوله لا يجوز آه اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفى الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ١٢ عينى ٣ـ قوله ولا باس بلبس القلانس آه لما روى انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره فى الصغية كذا فى العينى قال ملا مسكين لفظ الجمع يشتمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمائم انتهى قال فى الفتح هذا يخالف لما فى الدر المختار حيث اخرج من عمومه قلنسوة الحرير وفى التنوير من الحظر والاباحة صرح بكراهة لبس القلنسوة من الحرير وكذا التكة والكيس فاذا كرهت قلنسوة الحرير فكذا قلنسوة الذهب والفضة انتهى ١٢ حبيب الرحمن ٤ـ قوله لبس السواد آه اخذوه من دخول النبى عليه الصلوة والسلام مكة وعلى راسه عمامة سوداء والسواد شعار بنى العباس كذا فى العينى وقال فى التكملة ذكر محمد رحمه الله فى السير الكبير فى باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب انتهى ١٢ ٥ـ قوله وارسال ذنب العمامة آه اى ندب ايضا ارسال ذنب العمامة لانه عليه السلام كان يفعله ١٢ من العينى ٦ـ قوله الى وسط الظهر آه واختلفوا فى مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ١٢ فتح ٧ـ قوله وللشاب العالم آه لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلوة وهى احد اركان الاسلام وهى تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة ١٢ عينى ٨ـ قوله ان يختم فى اربعين آه لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا لمجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن وذلك يحصل بالتامل فى المعانى فقدر لاقل مدة الختم اربعون يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثى حزب كذا فى التبيين ولقائل ان يقول ما وجه التزديد مع انه يتعين الاول قلت يمكن الجواب بان القارئ قد لا يجد آخر الحزب والنصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام او الكافى فان الوقوف مما ينبغى مراعاتها حتى ذكروا فى باب الامامة انه ينبغى تاخير امام لا يحسن الوقوف ١٢ فتح ٩ـ قوله كتاب الفرائض آه لما فرغ من بيان نصف العلم شرع فى بيان النصف الآخر والمناسبة بين الكتابين ان الوصية اخت الميراث والفرائض جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى ١٢ من ملا مسكين والعينى ١٠ـ قوله من تركة الميت آه التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه ان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حيوته ١٢ عينى ١١ـ قوله بتجهيزه آه اى يبدء من تركة الميت بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو كقدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبس فى حيوته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه ١٢ عينى ١٢ـ قوله ثم دينه آه بالجر اى يبدء بوفاء دينه من جميع ماله ان وفت التركة بها وان لم يف يؤخر ما ثبت فى المرض باقراره عن سائر الديون ويقضى باقى الديون سواء اخذ كل ذى حق بقدر حقه وانما قدم الدين على الوصية لانه واجب والوصية تبرع والمراد بالدين الذى مطالب من جهة العباد لا نحو الزكوة والكفارة والفدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى فانها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعى كذا قالوا وفيه نظر اذ لو سقطت بالموت لم يبق للتكليف فائدة ولما وجبت عليه الوصية فالصواب ان يقال لما خرج المال عن ملكه بالموت الى الوارث لم يجب على الوارث شئ الا ان يوصى كوصيته بسائر التبرعات ١٢ ملتقط من الشروح ١٣ـ قوله ثم وصيته آه بالجر ايضا اى ثم يبدء بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر ١٢ عينى ١٤ـ قوله بين ورثته آه اعلم ان الورثة ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات وذو الارحام فيبدء اولا بالصنف الاول اى اصحاب الفرائض كما فعله المصنف حيث قال وهم ذو فرض ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه.

هم ذو فرض (اي الورثة ۱۲) اي ذو سهم مقدر (في الكتاب والسنة ۱۲) فللاب[1] السدس مع الولد او ولد الابن والجد[2] كالاب ان لم[3] يتخلل في نسبته (الى الميت ۱۲) ام الا في[4] ردها (اي الام ۱۲) الى ثلث ما بقي (اي وفي ۱۲) وحجب ام الاب (فان الاب يحجبها دون الجد ۱۲) فيحجب[5] الاخوة (الجد ۱۲) وللام[6] الثلث ومع الولد او ولد الابن وان سفل والاثنين من الاخوة والاخوات (فصاعدا ۱۲) (سواء كان لابوين او لاب او لام او كانا مختلطين ذكورا ...) لا اولادهم (اي لا اولاد الاخوة والاخوات ۱۲) السدس[7] ومع[8] الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما (اي احد الزوجين ۱۲) و للجدات[9] وان كثرن السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت (مطلقا سواء كن لام او لاب ۱۲) وذات جهتين[10] كذات جهة والبعدى[11] تحجب بالقربى والكل[12] بالام (اي كل الجدات تحجب بالام ۱۲) وللزوج[13] النصف ومع

---

[1] قوله فللاب السدس آه شرع في بيان الفروض المقدرة فقال فللاب السدس الخ يعني اذا مات رجل وترك ابا وولدا او ولد الابن فللاب السدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخوله في الولد من عموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز واعلم ان للاب في الفرائض ثلثة احوال الفرض فقط والتعصيب فقط والفرض مع التعصيب لانه اما ان يكون معه ولد او ولد الابن وان سفل اولا وعلى الاول اما ان يكون ذلك الولد ذكرا او انثى فان كان ذكرا فله الفرض فقط وهو السدس وان كان انثى كالبنت او بنت البنت فله السدس وللبنت النصف والباقي للاب بالتعصيب وان لم يكن معه ولد فله التعصيب المطلق لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وذكر فرض الام وجعل الباقي دليل على انه عصبة هذا حاصل ما في العيني وغيره ۱۲ حبيب الرحمن۔ [2] قوله والجد كالاب آه يعني ان الجد عند عدم الاب كالاب ان لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له السدس مع الولد وولد الابن وكون الجد كالاب اما بعموم المجاز او بالاجماع ۱۲ من العيني والفتح۔ [3] قوله ان لم يتخلل آه كاب اب الميت وهو الجد الصحيح وان دخل في نسبته الى الميت ام فهو فاسد كاب ام الاب وكاب ام الاب فهو فاسد وهو من ذوي الارحام ۱۲ ملا مسكين۔ [4] قوله الا في ردها آه يعني ان الجد كالاب الا في مسئلتين احدهما ما اشار اليه بقوله الا في ردها الى ثلث ما بقي يعني اذا ترك الميت ابوين وزوجة مثلا فان الاب يردها من ثلث الكل على ثلث ما بقي ولو كان بدل الاب الجد كان لها الثلث كاملا وثانيهما ما اشار اليه بقوله وحجب ام الاب يعني ان الاب يحجبها دون الجد هذا حاصل ما في العيني ۱۲ حبيب الرحمن۔ [5] قوله فيحجب الاخوة آه تفريع على كون الجد كالاب اي فيحجب الجد الاخوة لانه قائم مقامه وهذا على اطلاق قول ابي حنيفة على ما يجيئ ان شاء الله تعالى فللجد الاحوال الثلاث التي ذكرت في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ۱۲ من العيني بزيادة۔ [6] قوله وللام الثلث آه اي وذلك عند عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما نبين الآن ۱۲ من التكملة۔ [7] قوله السدس آه يعني للام مع واحد من هؤلاء المذكورين السدس لما تلونا من قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الجمع يطلق على الاثنين فتحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم تحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة عملا بظاهر الآية ۱۲ من التكملة والعيني۔ [8] قوله ومع الاب آه يعني للام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد ان يخرج نصيب احد الزوجين مثلا اذا ترك الميت ابا وزوجا واما يكون للزوج النصف وللام ثلث النصف الباقي وهو سدس الكل وللاب ما بقي واذا ترك ابا وزوجة واما يكون للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وهو ربع الكل وللاب ما بقي والحاصل ان للام ثلاثة احوال ثلث الكل وذلك عند عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة والاخوات وثلث الباقي وذلك مع الاب واحد الزوجين والسدس وذلك مع الولد او ولد الابن او العدد من الاخوة والاخوات فاحفظ ۱۲ حبيب الرحمن عفا الله عنه۔ [9] قوله وللجدات آه اعلم ان الجدة على قسمين صحيحة وفاسدة فالصحيحة من ليس في نسبتها الى الميت جد فاسد والفاسدة من في نسبتها الى الميت جد فاسد كام اب الام فان اب الام جد فاسد ومن ينتسب الى الميت بالجد الفاسد يكون فاسدا سواء كان ذكرا او انثى والصحيحة على ثلاثة اقسام قسم منها من ينتسب الى الميت بمحض الاناث كام ام الام او كام ام ام الام الى غير ذلك من الدرجات وقسم منها من تنتسب بمحض الذكور كام اب الاب او كام اب اب الاب الى غير ذلك وقسم تنتسب بمحض الاناث الى محض الذكور كام ام الاب او كام ام اب الاب واذا علمت هذا فاعلم ان الجدة الصحيحة ترث دون الفاسدة كما بينه المصنف بقوله (ان لم يتخلل جد فاسد) ثم الجدة الصحيحة ان كانت واحدة فلها السدس بلا شرط آخر وان كن اكثر من واحدة فلهن السدس ايضا لكن بشرطين ان يكن متحاذيات متساويات في الدرجة وهذا الشرط بينه المصنف بقوله الآتي (والبعدى تحجب بالقربى) فاذا وجدت اربع جدات واحدة منهن ام ام ام الام والثانية ام ام ام الاب والثالثة ام ام اب الاب والرابعة ام اب اب الاب فهن متحاذيات في الدرجة ولهن السدس الواحد وان لم يكن كذلك فلسن بمتحاذيات فتحجب البعدى بالقربى وطريق معرفة عدد المتحاذيات مذكور في العيني وغيره فليرجع اليه ۱۲ حبيب الرحمن۔ [10] قوله وذات جهتين آه اي اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه المزوجة ام ام ام الولد وهي ايضا ام اب اب الولد والجدة الاخرى ام ام اب الولد فان تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما ولد وصارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة اوجه ۱۲ من ملا مسكين۔ [11] قوله والبعدى تحجب آه اي البعدى من الجدات تحجب بالقربى منهن مطلقا سواء كانت القربى او البعدى من جهة الام او الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب مع ام ام الام عند عدم الاب او محجوبة بالاب عند وجوده وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات اللاتي من قبل الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب ۱۲ من رد المحتار والعيني۔ [12] قوله والكل بالام آه اي كل الجدات يحجب بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن تحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم ۱۲ عيني۔ [13] قوله وللزوج النصف آه اي للزوج حالتان النصف اذا لم يكن معه الولد او ولد الابن وان سفل والربع اذا كان معه احدهما لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل والولد اعم من ان يكون من الزوج الوارث او من غيره او لا يعرف له اب كولد اللعان وغيره والزوج الواحد والجماعة في استحقاق سهم الازواج سواء حتى لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية هذا حاصل ما في العيني والتكملة ورد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن۔

الوَلَدِ او ولد الابنِ وان سفل الربع وللزوجة[1] الربع ومع الولد او ولد
الابن وان سفل الثمن وللبنت[2] النصف وللاكثر الثلثان وعصّبها[3] الابن
وله مثل حظهما وولد[4] الابن كولده عند عدمه ويحجب[5] بالابن ومع البنت لاقرب[6]
الذكور الباقي وللاناث[7] السدس تكملة للثلثين وحجبن[8] بنتين الا[9] ان يكون
معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن
ذات سهم ويسقط من دونه والاخوات[10] لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن
ولاب[11] كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن[12] اخوهن والبنت[13] وبنت الابن وللواحد[14]

---

[1] قوله وللزوجة الربع آه ای للزوجة مطلقا سواء کانت واحدة او اکثر حالتان الربع اذا لم یکن معها الولد او ولد الابن وان سفل والثمن ان کان معها احدہما لقوله تعالی ولهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد فان کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم ١٢ من ملا مسکین والتکملة

[2] قوله وللبنت النصف ای للبنت الواحدة النصف لقوله تعالی وان کانت واحدة فلها النصف قوله (وللاکثر الثلثان) ای للاکثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ علماء الامصار وروی عن ابن عباس انه جعل حکم الثنتین منهن حکم الواحدة فجعل لهما النصف بظاهر النص وقد صح رجوع ابن عباس الی موافقة الصحابة ١٢ من التکملة والعینی والفتح

[3] قوله وعصبها الابن آه معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فیکون للابن مثل حظهما فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتین فصاعدًا والتعصیب عند الاختلاط بالذکور ١٢ من تکملة البحر

[4] قوله وولد الابن آه ای ولد الابن یکون کولده عند عدم الابن حتے یکون بنو الابن عصبة کالبنین وبنات الابن کالبنات حتی یکون للواحدة النصف وللثنتین فصاعدا الثلثان فیعصبهن الذکور عند اختلاطهن بالذکور فیکون للذکر مثل حظ الانثیین ١٢ فتح

[5] قوله ویحجب بالابن آه ای ولد الابن یحجب بالابن ذکورہم واناثهم فیه سواء لان الابن اقرب وهم عصبة فلا یرثون معه بالعصوبة وکذا بالفرض لان بنات الابن یدلین به فلا یرثن مع الابن وان کن لا یدلین به فان کان عمهن فهو مساو لاصلهن فیحجبهن کما یحجب اولاده لان ماثبت لاحد المثلین یثبت لمساویه ضرورة ١٢ تک ـ

[6] قوله لاقرب الذکور الباقی آه ای اذا کان مع بنت المیت الصلبیة اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجموع کان الباقی بعد فرض البنت الصلبیة لاقرب الذکور منهم لانه عصبة فیحجب الابعد واطلق فی الذکور والمراد اولاد الابن وهذا المجموع انما یستقیم اذا لم تکن فی درجته بنت ابن واما اذا کانت فی درجته بنت ابن فلا یکون الباقی من فرض البنت له وحده بل تشارکه فیه ١٢ من التکملة

[7] قوله وللاناث ای لبنات الابن مع البنت الواحدة الصلبیة السدس تکملة للثلثین فقوله ... تکملة للثلثین دلیل علی دخولهن فی لفظ الاولاد بعموم المجاز وبالاجماع فاخذت الصلبیة النصف لقربها وبقی السدس فیعطی لهن وهذا ای کون السدس لبنات الابن اذا لم یکن فی درجتهن ابن ابن واما اذا کان معهن ابن ابن یکن عصبة معه فلا یرثن السدس وانما کان لهن السدس عند انفرادهن ١٢ من الفتح والتکملة

[8] قوله وحجبن بنتین آه ای یحجب بنات الابن بنتین صلبیتین لان ارثهن کان تکملة للثلثین وقد کمل ببنتین فسقط اذ لا سبیل لتوریثهن فرضا وتعصیبا ١٢ تکملة وعینی ـ

[9] قوله الا ان یکون آه ای تحجب بنات الابن ببنتین صلبیتین اذا کان معهن فی درجتهن او اسفل منهن ذکر سواء کان اخا لهن او لم یکن فحینئذ یعصب ذلک الذکر من کانت بحذائه من الاناث ومن کانت فوقه ممن لم یکن ذات سهم ویسقط ای الذکر من دونه ثم الاصل فی بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الی المیت ینزل منزلة البنت الصلبیة والتی تلیها فی القرب منزلة بنات الابن وهکذا وان سفلن مثاله لو ترک ثلاث بنات الابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورۃ . .

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	

فالعلیا من الفریق الاول لا یوازیها احد فیکون لها النصف والوسطی من الاول یوازیها العلیا من الثانی فلهما السدس تکملة للثلثین ولا شیء للسفلیات الا ان یکون مع واحدة منهن غلام فیعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم یکن صاحب فرض حتی لو کان الغلام مع السفلے فی الفریق الاول عصبها وعصب الوسطی من الفریق الثانی والعلیا من الفریق الثالث وسقطت السفلیات ١٢ من العینی بزیادة توضیح

[10] قوله والاخوات لاب وام آه ای الاخوات لاب وام کبنات الصلب عند عدم بنات الصلب وبنات الابن حتی یکون للواحدة النصف وللثنتین الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذکر مثل حظ الانثیین لقوله تعالی قل الله یفتیکم فی الکلالة ان امرؤ هلک لیس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترک وهو یرثها ان لم یکن لها ولد فان کانت اثنتین فلهما الثلثان مما ترک وان کانوا اخوة رجالا ونساء فللذکر مثل حظ الانثیین ولهن الباقی مع البنات او بنات الابن ١٢ من العینی والتالی

[11] قوله ولاب آه ای الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام کبنات الابن مع البنات الصلبیات حتی یکون الواحدة من الاخوات لاب النصف وللثنتین فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب للذکر مثل حظ الانثیین ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تکملة للثلثین ویسقطن بالاختین لام واب الا ان یکون معهن اخ لاب فیعصبهن ١٢ عینی ـ

[12] قوله وعصبهن اخوهن آه یعنی یعصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن یعنی الموازی لهن والاخوة لیس بقید وکذا یعصبهن الجد عند عدم الاخ الموازی لهن فیقاسمها الجد فی کشف الغوامض ولا یعصب الشقیقة الاخ لاب اجماعا لانها اقوی منه فی النسب بل تاخذ فرضها ولا یعصب الاخت لاب اخ شقیق بل یحجبها لانه اقوی منها اجماعا ١٢ تک

[13] قوله والبنت آه ای ویعصبهن ایضا البنت وبنت الابن لقوله علیه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وجعل الشیخ رحمه الله البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفی الحقیقة لا تعصبهن وانما یصرن عصبة معها لان البنت لیست بعصبة فی هذه الحالة فکیف تعصب غیرها بخلاف الاخوة علی ما یجیٔ عن قریب ان شاء الله تعالی وهذا قول جمهور الصحابة رضی الله عنهم وروی عن ابن عباس رضی الله عنه انه اسقط الاخوات بالبنت ١٢ عینی ـ

[14] قوله وللواحد من ولد الام آه یعنی للواحد من ولد الام السدس وللاکثر من الواحد الثلث ذکورہم کاناثهم لقوله تعالی وان کان رجل یورث کلالة او امرأة وله اخ او اخت فلکل واحد منهما السدس فان کانوا اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث والمراد به اولاد الام لان اولاد الام ولاب مذکورون فی آیة النصف علی ما ذکرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشرکة یقتضی المساواة کما اذا قال شریکے فلان فی هذا المال اوقال

من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكرهم كانثاهم وحجبن بالابن وابنه وان سفل
وبالاب والجد والبنت تحجب ولد الام فقط وعصبة اي من اخذ الكل اذا انفرد
والباقي مع ذي سهم والاحق الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم اب الاب و
ان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم
الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب ثم المعتق ثم عصبته على
الترتيب واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير ومن

۱؎ قوله وحجبن بالابن آه اي الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلفوا في الكلالة هل هي صفة الميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان يشترط لتسمية به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم ۱۲ اتک۔ ۲؎ قوله والجد آه اي عند ابي حنيفة وقال مالك والشافعي لا يحجبن بالجد ويسقط اولاد الاب بهؤلاء بالاخ لاب وام كذا في ملا مسكين قال في الفتح وعلى قول ابي حنيفة الفتوى كما في شرح السراجية والخلاف في الاخوة والاخوات لابوين اولاب اما الاخوة والاخوات لام فلا خلاف في سقوطهم بالجد انتهى ۱۲۔ ۳؎ قوله ولد الام فقط آه يعني البنت تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارث ولد الام الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت البنت لان بنت الابن يقوم مقامه فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات لاب وام اولاب فقط مع البنت وبنت الابن لان شرط ارثهم الكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف والثلثين ولارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال للواحدة النصف والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن وكذا مع البنات اوبنات الابن والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبع هذه الخمس والسدس مع شقيقة واحدة والسقوط مع شقيقتين الا اذا عصبهن اخوهن واعلم ان اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان والاخوة والاخوات لاب بني العلات والاخوة والاخوات لام بني الاخياف ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۴؎ قوله وعصبة آه لما فرغ من الصنف الاول من الورثة شرع في الثاني فقال (وعصبة) وهو بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله (اي من اخذ الكل اذا انفرد) ۱۲ من العيني وملا مسكين۔ ۵؎ قوله اي من اخذ الكل آه يعني العصبة من اخذ كل المال اذا كان وحده واخذ الباقي الذي بقي عن صاحب الفرض اذا كان مع ذي سهم مقدر واعلم ان العصبة نوعان نسبية وسببية والاولى ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الذي عرفه المصنف وعصبة بغيره وهي كل انثى فرضها النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهي كل انثى تصير عصبة انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة وسياتي بيانه ۱۲ من التكملة وغيره۔ ۶؎ قوله اخذ الكل آه المراد به من اخذ الكل بجهة واحدة لئلا يرد البنت ونحوها فانها وان اخذت الكل عند الانفراد لكن لا بجهة واحدة بل بجهتين هما الفرض والرد ولا حاجة الى هذا القيد لخروجها بقوله واخذ الباقي مع ذي سهم فتحصل ان العصبة من له الامران لكن يرد المولى الموالاة وذوو الارحام فانهما ياخذان ما ابقاه الزوجان والكل عند الانفراد واجيب بان السهم مطلق يشمل النسبي والسببي وهما لا ياخذان مع ذي سهم نسبي ۱۲ فتح۔ ۷؎ قوله والاحق الابن آه اي احق العصبات واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقررا فتعين الباقي فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن وان سفل كالابن على ما بيناه لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ۱۲ التكملة وعيني۔ ۸؎ قوله ثم الاب الخ اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علوا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث للاخوة بالكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك بمن هو ابعد منه كاعمامه واعمام ابيه والجدات ۱۲ من التكملة۔ ۹؎ قوله ثم الاخ لاب آه حاصله انه يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة كالاخ لاب وام يقدم على الاخ لاب وكالاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت اولى من الاخ لاب هذا عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت يقدم الاعلى واذا لم تكن عصبة بل كانت ذات فرض فلها فرضها والباقي للاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم جزء الجد ۱۲ من الفتح والتكملة۔ ۱۰؎ قوله ثم الاعمام آه اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم بعد ذلك جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ويعتبر بين هؤلاء الاصناف من الاعمام قرب الدرجة اولا وقوة القرابة ثانيا فعم الميت يقدم على عم ابيه المقدم على عم جده وذلك لقرب الدرجة وفي كل واحد من هذه الاصناف يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة فعم الميت لاب وام اولى من عمه لاب وكذا الحال في عم ابيه وعم جده وهكذا الحكم في فروع هذه الاصناف فيعتبر اولا قرب الدرجة وثانيا قوة القرابة فابن عم الميت يقدم على ابن ابن عمه وابن عم الميت لاب وام مقدم على ابن عمه لاب ۱۲ من التكملة والفتح۔ ۱۱؎ قوله ثم المعتق آه بكسر التاء اي ثم الاحق بالميراث بعد هؤلاء المعتق اي الذي اعتق لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو آخر العصبات لقوله عليه الصلوة والسلام لمن اعتق عبدا ان مات ولم يدع وارثا كنت عصبة له ۱۲ من العيني والتكملة بزيادة توضيح۔ ۱۲؎ قوله ثم عصبته الخ اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبة مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدم لقوة القرابة عند الاستواء ولعلو الدرجة عند التفاوت ولا يرث عصبة عصبة المعتق مثلا اذا اعتقت امرءة عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك اباه وهو زوج المعتقة لا يرث لانه ليس عصبة المعتق واحترز بالعصبة عن اصحاب فروض المعتق كبنته وامه واخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض في الولاء ۱۲ من التكملة والفتح ودر المختار۔ ۱۳؎ قوله واللاتي اي النساء اللاتي فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليهن واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه فيكون معناه في حقهن باخوتهن وبمن له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هناو استوفى ذكرها الا العصبة مع الغير وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ۱۲ عيني۔

يُدلي[1] بغير حجب به سوى ولد الأم والمحجوب[2] يحجب كالأخوين أو الأختين يحجبان

اى يتقرب للميت ١٢ — اى بذلك الغير كابن الابن مع الابن ١٢ — فانهم لا يحجبون بها ١٢ — حجب حرمان ١٢ — بالاتفاق ١٢ — فصاعدا من اى جهة كانا لا يرثان مع الاب ١٢ ط

الأم إلى السدس مع الأب لا المحروم[3] بالرق[4] والقتل مباشرة[5] واختلاف[6] الدين أو الدار[7]

اى لا يحجب المحروم بهذه الاشياء ١٢ — حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه ١٢ — لا التسبب كحفر بئر ١٢ — حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه

والكافر[8] يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو حجب[9] أحدهما فبالحاجب لا بنكاح[10]

كالبنوة ١٢ — كالزوجية اذا كانت غير محرم ١٢ — اى احد السببين احدى القرابتين الاخرى ١٢ — اى لا يرث الكافر بنكاح ١٢

محرم ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم[11] فقط ووقف[12] للحمل حظ ابن ويرث[13]

واحدا وبنت واحدة ايهما كان اكثر ١٢

إن خرج أكثره فمات لا أقله ولا[14] توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى

اى لا يرث ان خرج اقله فمات ١٢ ط — جمع غريق ١٢ — جمع حريق ١٢

---

[1] قوله ومن يدلي آه اى من تيقرب الى الميت بغير حجب به كابن الابن فانه يحجب به سوى ولد الام اى الاخوة والاخوات للام فانهم يدلون بها ومع هذا يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة بل تحجب الام بالاثنين منهم من الثلث الى السدس ١٢ من الطائي والعيني [2] قوله والمحجوب يحجب آه اى الذي حجب لغيره يحجب غيره ايضا كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع انهما يحجبهما الاب لانهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة ١٢ من العيني بتوضيح [3] قوله لا المحروم آه اى لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء المذكورة احدا والفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان ان من وجد فيه ما يفوت به اهلية الارث محروم ومن وجد فيه ما يفوت به الارث دون الاهلية محجوب ولهذا جعلنا المحروم بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ولا يجعل ميتا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه وهذا المذكور من عدم حجب المحروم هو مذهب عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع احد الزوجين وعنه ايضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان ١٢ من الفتح ورد المحتار. [4] قوله بالرق آه هذا شروع في بيان موانع الارث التي بها يحرم عن الميراث اى الرق يمنع عن الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئي وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة ١٢ من التكملة بتوضيح وزيادة. [5] قوله والقتل مباشرة آه اى من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او قصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله لقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه او اجاز له قتله و المراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شئي من الميراث فهو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل شئي من الميراث بعد صاحب البقرة اى قاتل كصاحب البقرة وهو كان متعديا ١٢ عيني [6] قوله واختلاف الدين آه اى الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهود والمجوس والنصارى لان الكفر كله ملة واحدة ١٢ عيني. [7] قوله او الدار آه والمؤثر في منع الارث هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بينه وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان من غيره حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية ١٢ عيني [8] قوله والكافر يرث آه اى الكافر يرث بالنسب كالبنوة والسبب كالزوجية اذا كانت غير محرمة لانه مختار مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم ١٢ عيني بزيادة [9] قوله ولو حجب احدهما اى لو حجب احد السببين احدى القرابتين الاخرى بالحاجب اراد انه اذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت ان الكافر يرث باثبت القرابتين اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول ١٢ من العيني بتصرف وزيادة ١٢ [10] قوله لا بنكاح محرم آه اى لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج مجوسي بنته فانها ترث منه بالبنتية لا بالزوجية اما عندهما فلعدم صحة النكاح واما عند الامام فانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد ١٢ من الطائي والفتح. [11] قوله بجهة الام آه لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ١٢ عيني. [12] قوله ووقف للحمل آه اى اذا ترك الميت امرأته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف للحمل نصيب ابن واحد عند ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتادة وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ١٢ عيني بزيادة. [13] قوله ويرث ان خرج آه اى يرث الحمل ان خرج اكثره وهو حي ثم مات ولا يرث ان خرج اقله وهو حي ثم مات لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما بان خرج رأسه اولا فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا بان خرج رجلاه اولا فالمعتبر سرته وكان ينبغي اعتبار السرة التي هي الوسط مطلقا وان خرج مستقيما ليتحقق خروج الاكثر لكن لما كان الاعلى محل الاعضاء الرئيسة والحواس اعتبر والصدر اذ بخروجه تخرج تلك الاعضاء فكانه خرج الكل ١٢ من العيني والفتح [14] قوله ولا توارث بين الغرقى آه اى اذا مات قوم بالغرق او الاحتراق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث حينئذ المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ١٢ من العيني بتصرف ـ

وَذُو رَحِمٍ وَهُوَ قَرِيبٌ لَيسَ بِذِي سَهْمٍ وَعَصَبَةٍ وَلَا يَرِثُ مَعَ ذِي سَهْمٍ وَعَصَبَةٍ سِوَى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِعَدَمِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا وَتَرتِيبُهُمْ كَتَرتِيبِ العَصَبَاتِ وَالتَّرجِيحُ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا وَعِنْدَ اخْتِلَافِ جِهَةِ القَرَابَةِ فَلِقَرَابَةِ الْأَبِ ضِعْفُ قَرَابَةِ الْأُمِّ وَإِنِ اتَّفَقَ الْأُصُولُ فَالْقِسْمَةُ عَلَى الْأَبْدَانِ وَإِلَّا فَالعَدَدُ مِنْهُمْ وَالوَصْفُ مِن بَطْنٍ اخْتَلَفَ وَالفُرُوضُ نِصْفٌ وَرُبُعٌ وَثُمُنٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ

عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب ۱۲ ملا — فان ذا الرحم يرث معه ۱۲ — اى ترتيب ذوى الارحام فى الارث ۱۲ ع — الترجيح ۱۲ — مع الاستواء فى الدرجة ۱۲ — كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت ومن بنت بنت الابن ۱۲ — كولد الوارث اولى ۱۲ — اى وان اختلفت صفة الاصول ۱۲ — فى صفة الذكورة والانوثة ۱۲ — اى ابدان الفروع اتفاقا ۱۲ — اى من الفروع ۱۲ — المقدرة فى كتاب الله ۱۲ — هذه الثلاثة جنس ۱۲ — هذه الثلاثة جنس آخر ۱۲

۱؎ قوله وذو رحم آه بالرفع عطف على قوله وعصبة يعنى الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم فسر ذا الرحم بقوله وهو قريب ليس بذى سهم ۱۲ عينى ۲؎ قوله وهو قريب اى ذو الرحم هو قريب ليس صاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع فى بيت المال وبه اخذ مالك والشافعى والاصح ما قلنا لما روى المقداد بن معدى كرب عن النبى عليه السلام انه قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داؤد وآخرون ولغيره من الاحاديث وعلى هذا كانت الصحابة حتى روى عن عمر رضى الله عنه فى عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب الشافعى خالفوه منهم ابن شريح ذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف ۱۲ من العينى باختصار ۳؎ قوله ولا يرث مع ذى سهم آه اى لا يرث ذو رحم مع ذى سهم وعصبة سوى احد الزوجين فان ذا الرحم يرث معهما لان العصبة اولى من ذى الرحم فكذا الرد على ذوى السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضى الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع فى بيت المال عنده وفى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال ۱۲ عينى ۴؎ قوله كترتيب العصبات آه فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدة وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف ۱۲ عينى ۵؎ قوله والترجيح آه اى الترجيح بين ذوى الارحام بقرب الدرجة لانهم ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد فى كل صنف منهم كما فى العصبات فيكون بنت البنت اولى من بنت بنت البنت ۱۲ من العينى وملا مسكين ۶؎ قوله ثم بكون الاصل آه اى ثم الترجيح بكون الاصل وارثا ان استووا فى الدرجة فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابنه اولى من ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه فى استحقاق الارث فكان من يدلى به اقوى وللقوة تاثير فى التقديم الا ترى ان بنى الاعيان يقدمون على بنى العلات فى العصوبة لهذا المعنى واعلم ان اعتبار كون الاصل وارثا وغير وارث انما هو فى الدرجة الثانية لا غير لانا ان اعتبرنا هذا فى الاعم من الدرجة الثانية والثالثة يلزم عدم ترجيح بنت بنت الابن على بنت بنت البنت لان البنت العليا بنت صلبية وهى وارثة وهذا باطل فوجب اعتبار ترجيح ذى رحم اصله الادنى وارث سواء كان ذلك الاصل الادنى عصبة او صاحب فرض على ذى رحم اصله الادنى اى بلا واسطة غير وارث ۱۲ من ملا مسكين والتكملة والفتح ۷؎ قوله فلقرابة الاب آه اى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو فى جهة الاب الثلثان ولمن هو من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والخالات واعلم انه ليس هذا على اطلاقه بل هو محمول على ما اذا استووا فى الدرجة لقرينة ما سبق من قوله والترجيح بقرب الدرجة اذ هو باطلاقه شامل لما اذا اختلفت جهة القرابة ۱۲ من التكملة والفتح ۸؎ قوله وان اتفق آه اى ان اتفقت صفة الاصول اى الذين يدلون بهم فى الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى تجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا ۱۲ تكملة البحر ۹؎ قوله والا فالعدد منهم آه اى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم والصفة من بطن الذى اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذى فى ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التى ذكرنا ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا العمل الى ان ينتهى الى الذين هم احياء وهذا قول محمد وعند ابى يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة او اختلفت ۱۲ من التكملة ۱۰؎ قوله والفروض نصف آه اى الفروض المقدرة فى كتاب الله هذه الستة وهى نوعان على التنصيف والتضعيف ان بدئت بالاكثر او التضعيف ان بدئت بالاقل فنقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او نقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه ۱۲ تكملة ۱۰؎ قوله مخارجها آه اى مخارج هذه الفروض لا تخلو اما ان يجيئ كل فريق منها منفردا او مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذى يشاركه فى الحرف الا النصف فانه من اثنين وليس له سمى وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية لمخرج الثمن والربع او الستة لمخرج السدس والثلث وان اختلط احد النوعين بالنوع الآخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة ام لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما فى جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما فى جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف الاول بكل من الثانى او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما فى جميع الآخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثانى فهو من اثنى عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة موافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما فى جميع الآخر يبلغ ثنتى عشر ومنه يخرج الجواب وان كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة فى ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فمنه يخرج الجواب فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوائف ۱۲ تكملة البحر

ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلثة وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط وتعول بزيادة فستة الى عشرة وترا وشفعا واثنا عشر الى سبعة عشر وترا واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد فى الفريضة ان وافق والا فالعدد فى الفريضة فالمبلغ مخرج

اى مخارج الفروض المذكورة ١٢ اى لسمى الاربعة وما بعده ١٢ اى باختلاط فروض احد الجنسين بالجنس الآخر ١٢ اى المخارج يعنى بعضها ١٢ من اجزاء المخرج ١٢ تعول ١٢ اى الى السبع والتسع ١٢ اى الى الثمانية والعشرة ١٢ تعول ١٢ لا شفعا ١٢ تعول ١٢ اى نصيب طائفة من الورثة ١٢ اى وان لم يوافق العدد السهام ١٢ اى عدد رؤس من انكسر ١٢ اى فى اصل المسئلة فقط ان لم تكن عائلة والا فمع عولها ١٢ اى فيضرب العدد ١٢

ا۔ قوله ومخارجها آه المخرج هو اقل عدد يمكن ان يوخذ منه كل فرد بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة كذا فى رد المحتار فمخرج ربع مثلا يكون اربعة لا ثمانية لان الاربعة اقل عدد يخرج منه الربع والاصل فى حساب الفرائض ان يجعل الاجزاء المكسورة اعنى الربع والنصف والثلث وغيرها من الفروض اعدادا صحيحة لاكسر فيها ويخرج الحساب من اقل عدد من الاعداد مثلا لما خرج من ثلثة لا يخرج من ستة ١٢ حبيب الرحمن۔ ۲۔ قوله لسميها آه اى سمي الاربعة والثمانية والثلاثة والستة لان مخرج كل فرض سميه هو المخرج الذى يشاركه فى الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس سمي له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج النصف ١٢ عينى ۲۔ قوله لسميها آه اى الاربعة والثمانية والثلاثة والستة مخرج لسميها عند عدم اختلاط احد النوعين من الفروض بالآخر منها سواء وجدت فروض احد النوعين منفردة بان كانت فى المسئلة الربع فقط كما فى من تركت الزوج مع الابن فان المخرج هو الاربعة او وجدت مختلطة بان اجتمع فى المسئلة السدس والثلث كما فى من ترك اما واختين لام فان المخرج هو الستة اما فى صورة الانفراد فكون مخرج كل فرض سميها ظاهر واما فى صورة الاختلاط فلانه اذا اختلط فروض نوع واحد فالاعتبار للاقل فمخرج الاقل يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه وضعف ضعفه فيصدق حينئذ على المخرج انه مخرج لسميه مثلا اذا اجتمع فى المسئلة السدس والثلث والثلثان فالاعتبار للسدس لما كان مخرجا للسدس كان مخرجا للثلث والثلثين ومخرج السدس الستة وهى سمي له فافهم ١٢ حبيب الرحمن ۳۔ قوله بالاختلاط آه اى اختلاط احد النوعين بالآخر وهذا قيد لقوله اثنا عشر ولقوله اربعة وعشرون فان اختلط الربع بكل النوع الثانى او ببعضه فمخرج هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية اثنا عشر وان اختلط الثمن بكل النوع الثانى او ببعضه فمخرج هذه الاختلاطات اربعة وعشرون وان اختلط النصف بكل النوع الثانى او ببعضه فمخرج هذه الاختلاطات الستة وهذا الاخير لم يذكره المصنف فى مخارج الاختلاط روما للاختصار فانه ذكر كون الستة مخرجا اولا فاكتفى به ولم يعده ثانيا وبالجملة فان الستة مخرج فى جميع الصور فى عدم الاختلاط مطلقا وفى اختلاط فروض نوع واحد وفى اختلاط احد النوعين بالآخر فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن ۴۔ قوله وتعول آه شرع فى بيان العول والعول يستعمل بمعنى الميل اى الجور يقال فلان يعول اى يميل جائرا او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذه الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه فالعول فى الاصطلاح ان يزاد على المخرج شئ من اجزائه اذا ضاق المخرج عن فرض وحاصله ان المخرج اذا ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم تقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة والمراد من العول عول بعض المخارج لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون كما بينها والاربعة الاخرى لا تعول ١٢ من شرح السراجية والتكملة۔ ۵۔ قوله وترا وشفعا آه يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة وتفصيله ان الستة تعول الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام او اخت لام واخت لاب وتعول الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام ١٢ من شرح السراجية والتكملة۔ ۶۔ قوله وترا آه اى اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتعول الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام وتعول الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام وانما لا تعول الى اكثر من سبعة عشر لانه علم بالاستقراء انه لا يجتمع من اصحاب الفرائض المختلفة اكثر من اربعة اصناف و اثنا عشر ينتهى بالعول مع وجود الاصناف الاربعة الى سبعة عشر وانما لا تعول شفعا لانه علم ذلك بالاستقراء ١٢ من شرح السراجية وغيره۔ ۷۔ قوله الى سبعة وعشرين آه اى اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهى المنبرية وهى التى اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين والوين وانما سميت منبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى فى خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضى الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك امرءة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرءة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون ١٢ من العينى وشرح السراجية۔ ۸۔ قوله وان انكسر آه شروع فى بيان تصحيح المسائل والمراد به بيان اقل عدد يتاتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فاحدها الاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كابوين واربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة وثالثها الانكسار مع الموافقة كما بينهما المصنف بقوله وان انكسر الخ واما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكرها المصنف بقوله وان تعدد الكسر الخ ولابد فى التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين والتوافق بين العددين فنقول التماثل كون احد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفنى اقلهما الاكثر بمعنى انه اذا القى الاقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية والتوافق ان لا يفنى اقلهما الاكثر بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما اربعة فيتوافقان بالربع والتباين ان لا يفنيهما عدد ثالث اصلا كالتسعة مع العشرة ١٢ ملتقط من رد المحتار والدر المختار ۹۔ قوله ضرب وفق العدد آه اى اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم فى الفريضة ان لم تكن المسئلة عائلة ويضرب فى اصلها مع عولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح كابوين وعشر بنات فان اصل المسئلة من ستة السدسان للابوين وهما يستقيمان عليهما بلا كسر والثلثان هما الاربعة للبنات العشر ولا تستقيم عليهن لكن بين العشرة والاربعة موافقة بالنصف فرددنا عدد الرؤس اعنى العشرة الى نصفها وهو خمسة فضربنا فى الستة صار الحاصل ثلثين فتصح منه المسئلة هذا مثال غير العائلة واما العائلة فكزوج والوين وست بنات فان اصل المسئلة هنا من اثنى عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين على ما سلف فللزوج ربعها وهو ثلثة وللابوين سدساها وهما اربعة وللبنات الست ثلثاها وهما ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر انكسرت سهام البنات لكن بين عددى الرؤس والسهام توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناها فى اصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فصلت خمسة واربعين فاستقامت منها المسئلة ١٢ من التكملة والسراجية مع شرحها۔ ۱۰۔ قوله والا فالعدد آه اى ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس فى سهام الفريضة ان لم تكن المسئلة عائلة وان كانت عائلة ففى اصل المسئلة مع عولها والمبلغ مخرج التصحيح مثال غير العائلة زوج وجدة وثلث اخوات لام فالمسئلة من ستة وليست بين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بل مباينة فضربنا كل عدد رؤس الاخوات فى اصل المسئلة وصار الحاصل ثمانية عشر فتصح المسئلة منها ومثال العائلة زوج وخمس اخوات لاب وام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة وانكسرت سهام الاخوات وبين عددى سهامهن ورؤسهن اعنى الاربعة والخمسة مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فصار الحاصل خمسة وثلثين فمنها تصح المسئلة ١٢ من التكملة وشرح السراجية۔

وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد وان تداخل فالاكثر وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنتين او اختين والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان

---

۱ قوله وان تعدد الكسر آه اي اذا انكسر على اكثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وان كانت عائلة ففي اصل المسئلة مع عولها فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان وهما اربعة لاتنقسم عليهن وتوافق النصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولاتوافق وللجدات سهم لاينقسم عليهن ولايوافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ احدا وعشرين فمنها تصح هذا مثال العائلة واما غير العائلة فمثالها ثلاث بنات وثلاثة اعمام فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح ۱۲ من التكملة ورد المحتار۔ ۲ قوله وان تداخل آه اي وان تعدد الكسر وتداخل بعض اعداد رؤس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم في بعض فالحكم ان يضرب ما هو اكثر تلك الاعداد في اصل المسئلة مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا تستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو اربعة وللجدات السدس وهو اثنان لا تستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللاعمام الباقي وهو سبعة فلا تستقيم على اثني عشر بل بينهما تباين فاخذنا عدد الرؤس باسره ثم طلبنا النسبة بين اعداد الرؤس الماخوذة فوجدنا الثلثة والاربعة متداخلين في اثني عشر الذي هو اكثر اعداد الرؤس فضربناها في اصل المسئلة فصار مائة واربعة واربعين ومنها تصح المسئلة ۱۲ من شرح السراجية ۱۲۔ ۳ قوله وان توافق آه اي ان توافق بعض اعداد رؤس بعضا فالحكم ان يضرب وفق احد الاعداد في جميع العدد الموافق ثم يضرب جميع ما بلغ في وفق العدد الثالث ان وافق ذلك المبلغ العدد الثالث وان لم يوافق فحينئذ يضرب المبلغ في جميع الثالث ثم في وفق العدد الرابع ان وافق والا ففي جميعه ان لم يوافق ثم يضرب المبلغ الثالث في اصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشرة جدة وستة عشر اعماما فاصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الربع لا تستقيم عليهم ولا يوافق فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثاني عشر الثلثان لا تستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات السدس ولا تستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو واحد ولا تستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فرددنا احداهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث احدهما في الاخرى فحصلت مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة آلاف وثلث مائة وعشرين ومنها تصح المسئلة ۱۲ من شرح السراجية بتصرف۔ ۴ قوله والا فالعدد في العدد آه اي وان لم يوافق بعض الاعداد بعضا يضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم يضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم يضرب ما بلغ في جميع الرابع ثم يضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام فاصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو لا تستقيم عليهما وبين رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات السدس وهو لا تستقيم عليهن وبين عددهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات الثلثان ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام الباقي ولا تستقيم عليهم وبينه وبين رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فضربنا الاثنين في الثلثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة صار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في السبعة فحصلت مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة فصار المجموع خمسة آلاف واربعين ومنها تقسيم المسئلة ۱۲ من شرح السراجية۔ ۵ قوله ثم وثم آه متعلق بكلتا الصورتين من الموافقة والمباينة اي ثم يضرب في الموافقة مبلغ الضرب الاول في وفق الثالث ثم المبلغ الثاني في وفق الرابع ثم المبلغ الثالث في اصل المسئلة وكذلك في المباينة يضرب جميع العدد في العدد الثاني ثم مبلغ الضرب في العدد الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم المبلغ في اصل المسئلة وقد بيناهما مفصلا ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۶ قوله في الفريضة وعولها آه اي ثم يضرب المبلغ في الصورتين في اصل الفريضة فقط ان لم تكن عائلة والا ففيهما مع العول وقد ذكر مثال غير العائلة في الصورتين واما العائلة فمثالها في الموافقة اربع زوجات وثمان عشرة اختا لام واثنتا عشرة جدة وخمسة عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ومثالها في المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وتفصيل هذين المثالين في العيني ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۷ قوله وما فضل يرد آه شروع في بيان الرد وهو ضد العول اذ بالعول تنقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد تزداد السهام وينتقص اصل المسئلة ۱۲ من شرح السراجية۔ ۸ قوله على ذوي الفروض آه اي ما فضل عن ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر سهامهم سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو اي الرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان يرد على الزوجين ايضا لكن المحققين من اصحاب الشافعي قالوا واندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفرائض بنسبة فرائضهم ۱۲ من العيني والفتح۔ ۹ قوله فان كان من يرد عليه آه اعلم ان المسائل الرد على اربعة اقسام وذلك لان الموجود اما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف على التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه كزوجين او لا يكون فانحصرت الاقسام في الاربعة فالقسم الاول ما بينه المصنف بقوله (فان كان من يرد عليه الخ) اي ان كان من يرد عليه جنسا واحدا ولا يكون معه من لا يرد عليه فالمسئلة تكون من رؤسهم كما اذا ترك بنتين او اختين فانه يجعل المسئلة من اثنين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين ۱۲ من شرح السراجية والعيني۔ ۱۰ قوله فمن سهامهم آه هذا هو القسم الثاني من اقسام الرد يعني وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بل اجتمع في المسئلة جنسان او ثلثة اجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فيجعل المسئلة من سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين الماخوذة من مخرج المسئلة واعلم ان الاستقراء دل على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه انما يكون بين جنسين او ثلثة اجناس لا ازيد ۱۲۔ ۱۱ قوله فمن اثنين آه اي فيجعل المسئلة من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال ۱۲ من شرح السراجية۔۔

ثم يضرب المبلغ الثاني في حا

وثلثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس

او نصف وسدسان او نصف وثلث ولو مع الاول من لا يردّ عليه اعط فرضه

من اقل مخارجه ثمّ اقسم الباقي على من يردّ عليه كزوج وثلث بنات وان لم

يستقم فان وافق رؤسهم فاضرب وفق رؤسهم في مخرج من لا يردّ عليه كزوج

وستّ بنات والّا فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يردّ عليه كزوج و

خمس بنات ولو مع الثاني من لا يردّ عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من

لا يردّ عليه على مسئلة من يردّ عليه كزوجة واربع جدات وستّ اخوات لامّ و

ان لم يستقم فاضرب سهام من يردّ عليه في مخرج فرض من لا يردّ عليه كاربع

---

۱ قوله وثلثة الخ بالجر عطف على اثنين اى تجعل المسئلة من ثلثة لو اجتمع ثلث وسدس كولدى الام مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع سهام الورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام ثلثان وللام الثلث ۱۲۔ ۲ قوله واربعة آه بالجر ايضا عطف على ما سبق اى تجعل المسئلة من اربعة اذا اجتمع فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع سهام الورثة منها اربعة ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن او للام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن ۔ ۳ قوله وخمسة آه بالجر ايضا اى تجعل المسئلة من خمسة لو اجتمع فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او اجتمع فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او اجتمع فيها نصف وثلث واخت لاب وام واختين لام او كاخت لاب وام وام فان المسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة و بسهام الماخوذة للورثة في كل من هذه الصور خمسة فتقسم التركة اخماسا ۱۲۔ ۴ قوله ولو مع الاول آه هذا هو القسم الثالث من اقسام الرد اى لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات ۱۲ من التكملة بزيادة ۔ ۵ قوله وان لم يستقم آه اى ان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه فنظر فان وافق رؤسهم فاضرب وفق رؤس من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان في هذه المسئلة اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقيت ثلثة فلا تستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة يبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة ۱۲ من شرح السراجية ۔ ۶ قوله والا فاضرب آه اى وان لم يوافق الباقي رؤسهم فاضرب كل عدد رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس وبينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصلت عشرون ومنها تصح المسئلة واعلم ان اصل المسئلة في هذه الصورة والصورتين السابقتين من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه كما بينا عند كل صورة ۱۲۔ ۷ قوله ولو مع الثاني آه هذا هو القسم الرابع من اقسام الرد والمراد بالثاني الجنسان ممن يرد عليه او اكثر اى لو اجتمع من لا يرد عليه مع الجنسين ممن يرد عليه فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم ما بقي من مخرج فرضه على مسئلة من يرد عليه ان استقام على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم ام لا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوجة واحدا منها بقيت ثلاثة وهي مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات لا يستقيم على عدد رؤسهن فانه واحد بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسرها وكذا نصيب الاخوات الست لا يستقيم فانه اثنان وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجده فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هو مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين ومنها تصح المسئلة واعلم ان الاستقراء دل على انه لا توجد المسئلة ردية فيها اربع طوائف ولهذا اكتفينا باجتماع جنسين ۱۲ ملتقط من شرح السراجية وغيره ۔ ۸ قوله وان لم يستقم آه اى وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فحاصل هذا الضرب يكون مخرجا لفروض من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها وهو ثلثة الى الزوجات بقيت سبعة ولا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة في الثمانية يبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين ۱۲

زوجات وتسع بنات وست جدات ثم[1] اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة
من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه وان[2] انكسر فصحح
كما مر وان[3] مات البعض قبل القسمة فصحح[4] مسئلة الميت الاول واعط سهام كل
وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني فانظر[5] بين ما في يده من التصحيح الاول وبين
التصحيح الثاني ثلثة احوال فان[6] استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني
فلا ضرب وصحتا من تصحيح الميت الاول وان[7] لم يستقم فان كان بينهما موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان[8] كان بينهما مباينة فاضرب كل

---

[1] قوله ثم اضرب آه اي ثم اذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فرضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور فاضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه بيان الاول ان في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين وبيان الثاني ان للبنات للمسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه ۱۲ من شرح السراجية بتصرف من المحشي. [2] قوله وان انكسر آه يعني ان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع ولم يستقم على عدد رؤسهم فصحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة كما مر بيانه ففي هذه الصورة كان نصيب الزوجات الاربع من الاربعين خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكانت سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكانت سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا ان رؤس الجدات ورؤس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصلت ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في اربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين ومنها تصح المسئلة على آحاد الفرق وقد بينا تصحيح الصورة الاولى عند بيانها فاذكره ۱۲. [3] قوله وان مات البعض آه لما فرغ من مسائل الرد شرع في مسائل المناسخة وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واعلم انه اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول ولم يتغير طريق القسمة فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة ولا حاجة الى قسمة جديدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك ابنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقي للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما تقسم بين الجمع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن اصلا في البين وان تغير طريق القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات قبل القسمة عن الاخ لاب والاختين لابوين فان الثلثين لهما بالفرض والباقي له بالتعصيب او كانت ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول فحكمه ما بينه بقوله فصحح مسئلة الميت الاول الخ ۱۲ هذا حاصل ما في الفتح وشرح السراجية. [4] قوله فصحح آه اي فصحح مسئلة الاول بالقواعد السابقة على ورثته واعط سهام كل وارث من التصحيح ثم صحح مسئلة الميت الثاني على ورثته ۱۲. [5] قوله فانظر الخ اي بعد تصحيح مسئلة الميت الثاني انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيب الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة والاصل ان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة وما في يد الميت الثاني بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنزلة الرؤس ۱۲ ملتقط من شرح السراجية وغيره. [6] قوله فان استقام آه اي فان استقام بسبب المماثلة ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا حاجة الى الضرب وصحت الفريضتان من تصحيح الميت الاول صورته رجل مات وترك بنتا واما واختا لاب ثم ماتت الاخت قبل القسمة وتركت اما وزوجا فمسئلة الميت الاول من ستة للبنت النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم والباقي سهمان للاخت لان البنت عصبتها ومسئلة الميت الثاني من اثنين للزوج النصف سهم والباقي وهو سهم للام فرضا وردا فاستقام ما في يد الاخت على مسئلتها من غير ضرب وصحتا من ستة ۱۲ من الفتح والتكملة. [7] قوله وان لم يستقم آه اي وان لم يستقم ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فانظر ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول وصورته رجل مات وترك زوجة واختا لاب وخمسة اعمام اصل المسئلة من اربعة للزوجة الربع سهم وللاخت سهمان وللاعمام الباقي وهو سهم وهو لا يستقيم عليهم فاضرب رؤسهم في اصل المسئلة تبلغ عشرين للزوجة خمسة وللاخت عشرة وللاعمام خمسة ثم ماتت الاخت وتركت زوجا واما وبنتا وعما وعمادا مسئلتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللبنت النصف ستة وللعم الباقي سهم وما في يد الاخت من التصحيح الاول وهو عشرة لا يستقيم على مسئلتها وبينهما موافقة بالنصف ضرب وفق التصحيح الثاني وهو ستة في كل التصحيح الاول يبلغ مائة وعشرين وهي مخرج المسئلتين وكان لزوجة الميت الاول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين ولاعمام الميت من التصحيح الاول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلثين لكل ستة وكان لزوج الميت الثاني ثلاثة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر ولبنت الميت الثاني ستة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ ثلاثين ولام الميت الثاني سهمان يضربان في وفق نصيبه وذلك خمسة يبلغ عشرة ولعم الميت الثاني سهم يضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة يبلغ خمسة ۱۲ من الفتح بزيادة. [8] قوله وان كان بينهما مباينة آه اي وان كان بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وصورته رجل مات وترك زوجة واختا لاب وثلاثة اعمام فاصل المسئلة من اربعة للزوجة سهم وللاخت لاب النصف سهمان والباقي وهو سهم للاعمام وهو لا يستقيم عليهم فاضرب كل رؤسهم في اصل المسئلة تبلغ اثني عشر للزوجة ثلاثة وللاخت ستة وللاعمام ثلاثة ثم ماتت الزوجة وتركت خمسة اخوة ومسئلتها من خمسة وما في يدها من التصحيح الاول وهو ثلاثة لا يستقيم على مسئلتها ويباين فيضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول يبلغ ستين وهي مخرج المسئلتين كان للاخت لاب من الميت الاول ستة تضرب في التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ ثلاثين وكان للاعمام من الميت الاول ثلاثة تضرب في التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر وكان للاخوة من الميت الثاني خمسة تضرب فيما في يده وذلك ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل ثلاثة ۱۲ من الفتح بزيادة.

التصحيح الثاني في التصحيح الاوّل فالمبلغ مخرج المسئلتين واضرب سهام ورثة الميّت الاوّل في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه ويعرف حظّ كلّ فريق من التصحيح بضرب ما لكلّ من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة وحظ كلّ فرد بنسبة سهام كلّ فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردًا ثمّ تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكلّ فرد وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام كلّ وارث من التصحيح في كلّ التركة

۱؎ قوله فالمبلغ آه اي فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة مخرج المسئلتين اي مسئلة الميت الاول والميت الثاني وان مات ثالث اورابع قبل القسمة فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك الى غير غاية ۱۲ من شرح السراجية وملا مسكين ۔ ۲؎ قوله واضرب آه لما فرغ عن بيان ان المبلغ مخرج المسئلتين اراد ان يبين كيف يعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فقال واضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلة في التصحيح الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة او في وفقه ان كان بينهما موافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور وايضا اضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلة في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة او في وفقه على تقدير الموافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه وقد ذكرنا ذلك مفصلا عند كل من مثالي الموافقة والمباينة فلا حاجة الى الاعادة ۱۲ حبيب الرحمن ۔ ۳؎ قوله ويعرف آه لما فرغ عن بيان صور التصحيح فيما قبل اراد ان يبين كيف يعرف نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح الذي استقام على الكل فقال ويعرف الخ وهذا لا تعلق له بمسئلة المناسخة بل هو متعلق بمسئلة التصحيح ولذا قال في التكملة وهذه المسئلة موضعها باب التصحيح ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ۔ ۴؎ قوله بضرب ما لكل آه اي يعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما حصل كان نصيب ذلك الفريق بيانه في المثال الذي ذكرناه في التصحيح عند قول المصنف والا فالعدد في العدد الخ من اجتماع امرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام انه اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق من مجموع ما حصل من الضرب وهو خمسة آلاف واربعون فطريقه ان تاخذ نصيب المرأتين مثلا وهو ثلاثة من اصل المسئلة الذي هو اربعة وعشرون ثم تضربها في مبلغ الضرب الذي ضربته في اصل المسئلة وهو مائتان وعشرة فما حصل من الضرب وهو ستمائة وثلثون نصيبهما وكذا تاخذ نصيب البنات وهو ستة عشر ثم تضربها في المبلغ المذكور تحصل ثلثة آلاف وثلث مائة وستون فهي نصيبهن وكذا تضرب نصيب الجدات وهو اربعة في المبلغ تحصل ثمانمائة واربعون فهي نصيبهن وكذا تضرب نصيب الاعمام وهو سهم في المبلغ تحصل مائتان وعشرة فهي نصيبهم فافهم واحفظ ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه ۔ ۵؎ قوله وحظ كل فرد آه يعني بعد معرفة حظ كل فريق من الورثة اذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق من التصحيح فيعرف ذلك بان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة من عدد رؤسهم منفردا عن اعداد رؤسهم ثم تعطي لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة وهو مائتان وعشرة في المثال المذكور ففي المثال المذكور اذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما من المضروب المذكور بمثل تلك النسبة اعني مثله ونصفه كانت ثلثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه كانت لها ثلثمائة وستة وثلثون واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤسهن وهو ستة كانت النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل واحدة منهن ثلثي المضروب كانت لها مائة واربعون واذا نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد واذا اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلثون ۱۲ ار ۔ ۶؎ قوله بنسبة سهام كل فريق الخ هذا اوضح طرق معرفة حظ كل فرد لعدم الحاجة فيه الى القسمة والضرب وهناك وجهان آخران احدهما ان يقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم يضرب الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثاني ان تقسم المضروب اي العدد الذي ضربته في اصل المسئلة للتصحيح على اي فريق شئت من فرق الورثة ثم اضرب الخارج من هذه القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل من هذا الضرب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ۱۲ فتح الله المعين ۔ ۷؎ قوله وان اردت قسمة التركة آه لما فرغ من تصحيح المسائل وتعيين النصيب منه لكل فريق ولكل واحد من الفريق شرع في بيان قسمة التركات بين الورثة والغرماء وتعيين الانصباء من التركة ۱۲ شرح السراجية ۔ ۸؎ قوله بين الورثة او الغرماء آه اي اذا اردت قسمة التركة بين الورثة او اردت قسمة التركة بين الغرماء وليس المراد ان تقسم التركة بين الورثة والغرماء بحسب الجمع كما يوهمه ما وقع في بعض النسخ والغرماء بالواو مكان او الغرماء لتقدم الغرماء على قسمة المواريث فلا يمكن الجمع بينهما ۱۲ حبيب الرحمن ۔ ۹؎ قوله فاضرب سهام آه هذا اذا كان بين التركة والتصحيح مباينة مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل واحدة من الاختين سهمان فان فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كانت بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة وكذلك اضرب نصيب الام وهو الواحد في كل التركة تحصل خمسة وعشرون ثم اقسم على الثمانية خرجت ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة وكذا اضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرجت ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب الوارث وتفصيله في شرح السراجية ۱۲ من شرح السراجية والعيني ۔ ۱۰؎ قوله سهام كل وارث آه هذا لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة اما لمعرفة كل فريق منهم فاضرب ما لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين ۱۲ فتح الله المعين ۔

ثمّ اقسم المبلغ على التصحيح[1] ومن صالح[2] من الورثة فاجعل كأن لم يكن واقسم ما بقى على سهام من بقى والحمد لله الذى بنعمته تتمّ الصّلحت والصّلوة والسّلام على رسوله محمّد خير خلقه وآله اجمعين الطّيّبين الطّاهرين۔

على شئ معلوم فاطرح عنه سهامه من التصحيح ۱۲ من التركة ۱۲ من الورثة ۱۲

[1] قوله على التصحيح آه هذا بيان قسمة التركة بين الورثة وان اردت قسمتها بين الغرماء فاجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث من التصحيح واجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح فان كان بين التركة ومجموع الديون مباينة فاضرب دين كل غريم فى جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم فى وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم واعلم انه انما يحتاج فى تقسيم التركة بين الغرماء الى هذا الطريق اذا لم تف التركة بالديون والغريم اكثر من واحد واما ان وفت بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كملا ۱۲ ملتقط من الشروح وشرح السراجية۔ [2] قوله ومن صالح آه لما فرغ من بيان القسمة شرع فى بيان التخارج وهو تفاعل من الخروج والمراد به هنا ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث بشئ معلوم من التركة وهو جائز عند التراضى يعنى من صالح من الورثة على شئ معلوم من التركة فاطرح سهامه من التصحيح واجعله كان لم يكن واقسم ما بقى من التركة بعد ما اخذه المصالح على سهام من بقى من الورثة لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفيا نصيبه من العين وخرج من البين وبقى الباقى مقسوما على سهامهم قال فى التكملة وقوله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه مستوف نصيبه ولم يستوف الباقون الضياء هم الاترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر يقسم الباقى من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقى بعد الفروض ولكن تاخذ هى ثلث الكل وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله وبقى السدس وهو سهم للعم انتهى ۱۲ من ملامسكين وشرح السراجية والعينى والتكملة۔

خاتمة الطبع

نحمدك يا من منه الهداية الى كنز الدقائق؛ والوقاية عن الخطأ فى فهم رمز الحقائق؛ ونصلى ونسلم على سيدنا ومولانا محمد النبى الامين الامان؛ وعلى آله واصحابه ما لمع القمران اما بعد فان علم الفقه لا يخفى على العاقل جلالة اعتباره ونبالة اسفاره؛ سيما السفر المسفر الحقائق؛ اعنى به **كنز الدقائق**؛ فانه متن متين؛ وبالضبط قمين وكيف لا وقد صنفه الامام الهمام؛ والبحر الطمطام؛ ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفى برد الله مضجعه؛ وبارك جمعه؛ ولذلك اكب العلماء بشرحه قرى وامصارا؛ وشاع المكتوب والمطبوع منه مرارا؛ لكن بعض نسخه كان معرّى عن الحواشى؛ وبعضه وان كان محشى بنصف العينى والمستخلص لكن لم يك مزيل الغواشى؛ لاشتماله على الزوائد؛ واشتغاله عن الفوائد؛ فتوجه الى ترتيب حواشيه؛ وازالة غواشيه الفاضل الشهير فى الزمن؛ المولوى محمد احسن النانوتوى عامله الله بالاحسن؛ فلم يوفق لاتمامه؛ وتفويض الخيام عن اختتامه؛ فرثى بهذه الابيات ـــ يا عين مالك تذرفين بادمع؛ وملئت دمعا مثل حوض مترع والقلب ايضا فى البكاء مواتى تنعين فقدا وحيد عصر اورع؛ تنعين فقد مدقق متفطن؛ متدرب متبحر متورع؛ تنعين فقدا امام ارباب التقى حسن السجايا السيد المتبرع؛ قد كان ماحى بدعة وضلالة ويحب كل موحد متشرع؛ لوفاته مات العلوم كثيرها قد كان احسن فى العلوم الاجمع؛ فحباه ربى بالسرور ونضرة والوف مغفرة بيوم مجزع؛ ثم تممه الصاعد الى مصاعد العرفان المولوى محمد حبيب الرحمن؛ الديوبندى فلخص حواشيه من شرح الطائى والعينى والمستخلص وملامسكين وحاشية فتح المعين؛ وتكملة البحر الرائق والنهر الفائق؛ والدر المختار وحاشيته رد المحتار والهداية والكفاية؛ والبداية والوقاية؛ والقاموس والصحاح؛ والمنتخب والصراح كذلك من غير ذلك؛ فالمرجو من الخلان؛ ان ينظروا اليه بنظر العفو فان الانسان لا يخلو عن الخطأ والنسيان؛

كاتب وارث طاهر اقبال

30 ستمبر 2004
كاتب ملک سیف الله گیلانی